Zur Geschichte der Lehre von der Rechtsnachfolge.

Inaugural-Dissertation,

zur

Erlangung der juristischen Doktor-Würde

vorgelegt der

hohen juristischen Fakultät der Georg-August-Universität

zu Göttingen

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

von

KURT RIZOR,

Rechtsanwalt

am Königlichen Oberlandesgericht

zu

HAMM i. W.

Dortmund,
Druck von Gebr. Lensing.
1916.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548120_0031

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	1— 5
Erstes Buch: Bis zum Ausgang der Zeit der Kommentatoren .	7—131
Erstes Hauptstück: Die Lehre der Glossatoren	7— 46
§ 1: Vorbemerkung	7— 8
§ 2: Der Begriff der Sukzession im allgemeinen . . .	8— 25
§ 3: Die Begriffe successio singularis und successio universalis	26— 33
§ 4: Die praktische Bedeutung der Sukzession . . .	34— 42
§ 5: Die Lehre von der Identität der Rechtsverhältnisse .	43— 46
Zweites Hauptstück: Die Lehre der Kommentatoren . . .	47—131
§ 6: Der Begriff der Sukzession im allgemeinen . . .	47— 85
A. Die Entstehung des Sukzessionsverhältnisses .	47— 81
B. Der Gegenstand der Sukzession	82— 84
§ 7: Die Begriffe successio singularis und successio universalis	85—106
§ 8: Die praktische Bedeutung der Sukzession . . .	106—111
§ 9: Die Lehre von der Identität der Rechtsverhältnisse .	111—131

Vorwort.

Ich glaube, demjenigen, der die Absicht hat, diese Abhandlung zu lesen, vorweg einige Worte der Aufklärung über deren Entstehung schuldig zu sein.

Ursprünglich wollte ich lediglich die Frage behandeln, ob das moderne Recht eine Rechtsnachfolge in den Besitz kenne. Je mehr ich mich aber mit diesem Thema befaßte, desto mehr geriet ich in Zweifel, ob man überhaupt berechtigt sei, oder anders ausgedrückt, ob es überhaupt Zweck habe, eine derartige Frage aufzuwerfen. Und nicht nur das! Es wurde mir sogar zweifelhaft, ob überhaupt der Begriff der Rechtsnachfolge und die ganze Lehre, die sich an ihn knüpfte, eine Daseinsberechtigung habe. Die Beschäftigung mit der Gegenwart führte mich zur Vergangenheit. So entstand die vorliegende Arbeit. Ich begann sie im Spätsommer 1907 und vollendete sie Ende 1910. Sie stellt zwar in sich ein Ganzes dar. Gedacht ist sie aber lediglich als erster Teil einer von den Anfängen der Rechtswissenschaft bis zur Jetztzeit reichenden Darstellung der gesamten Lehre von der Rechtsnachfolge, abschließend mit einer eingehenden Kritik der gegenwärtigen Lehre. Es leuchtet ein, daß die Bewältigung einer derartigen Aufgabe viel Zeit erfordert, zumal es an irgend welchen Vorarbeiten Dritter durchaus fehlt. Überdies führten äußere Umstände — Inanspruchnahme durch berufliche Angelegenheiten und mehrmonatige Krankheit — wiederholt recht erhebliche Verzögerungen herbei. Immerhin war zu Ende des Jahres 1912 das gesamte Material zusammengebracht. Im Sommer 1914 war die Ausarbeitung ihrem Abschluß nahe. Da brach der Krieg aus. An eine Fortsetzung der Arbeit war nicht zu denken. So entschloß ich mich denn, den vorliegenden Teil — auf den hin ich am 27.

Juli 1914 von der juristischen Fakultät der Universität Göttingen magna cum laude zum Doktor beider Rechte designiert worden war — für sich zu veröffentlichen. Die Zeitumstände ließen es leider nicht zu, diesen Teil, der, wie gesagt, schon Ende 1910 abgeschlossen war, einer nochmaligen Durchsicht zu unterziehen und ihn dem gegenwärtigen Stande der Literatur anzupassen. Erhebliche Nachteile dürfte das aber kaum zur Folge gehabt haben: Der Inhalt des vorliegenden Teiles ist lediglich geschichtlicher Art. Das Recht der Gegenwart ist dementsprechend nur selten und nur beiläufig in Betracht gezogen. Irgend welche Werke, die das hier behandelte Thema berühren, geschweige denn gleichfalls zum eigentlichen Gegenstande haben, sind meines Wissens in der Zwischenzeit nicht erschienen. So dürfte denn die Arbeit in der vorliegenden Form heute noch ebensowenig veraltet sein, wie sie es vor 5 Jahren gewesen wäre. Die Fortsetzung werde ich hoffentlich nach dem Kriege geben können.

Neuville-Vitasse, den 20. Juni 1915.

Der Verfasser.

Berichtigungen und hauptsächliche Druckfehler.

Seite 5 Anm. 13 lies statt „Bulletins dell' Instituts di diritto Romano": Bulletino dell' Instituto di diritto Romano, — ferner statt "L' origin": L' origine.
Seite 10 Anm. 9 lies statt „sepuuntur": sequŭntur.
Seite 11 Anm. 11 lies statt „Vgl. hierzu unten II a ff": Vgl. hierzu unten Seite 70 Anm. 97.
Seite 12 Zeile 5 v. o. lies statt „geschätzten": geschützten.
Seite 12 Anm. 13 lies: In Wahrheit fehlt in dem letzteren Falle das Moment der Ableitung: Vgl. unten S. 23 f. Den Glossatoren ist dies offenbar entgangen. Vgl. dagegen die Postglossatoren unten S. 56 f. und S. 66 f. Vgl. aber auch unten S. 52 f. sowie allgemein S. 55 Anm. 29 und überhaupt S. 55 ff. Abschnitt b.
Seite 15 Anm. 20 Zeile 1 v. o. lies statt „Gui": Qui.
Seite 16 Anm. 20 Zeile 12 v. u. lies statt „loguuntur": loquuntur.
Seite 16 Anm. 20 Zeile 11 v. u. lies statt „donatorio": donatario.
Seite 17 Zeile 9 v. o. lies statt „Fruchtpfandgläubiger": Faustpfandgläubiger.
Seite 17 Anm. 20 Zeile 1 v. o. lies statt „Sento?": Sexto.
Seite 17 Anm. 21 Zeile 3 v. u. lies statt „exceptione": de exceptione.
Seite 17 Anm. 21 Zeile 1 v. u. lies statt „notari": notavi.
Seite 18 Anm. 22 Zeile 2 v. o. lies statt „dem Fruchtpfandgläubiger": den Faustpfandgläubiger.
Seite 19 Zeile 13 v. o. lies statt „inceptionem": exceptionem.
Seite 20 Anm. 25 lies statt „lugdani": Lugduni.
Seite 21 Anm. 28 letzte Zeile lies statt „Bossianus": Bassianus.
Seite 22 Zeile 6 v. o. lies statt „solchen": solchen [30]).
Seite 22 Anm. 30 lies statt „§ 9": § 4 S. 34 ff.
Seite 26 Anm. 3 a. E. lies statt „index": iudex, — ferner statt „cuf.": inf.
Seite 27 Anm. 17 Zeile 11 v. o. lies statt „vitrium": vitium.
Seite 28 Anm. 21 Zeile 4 v. o. füge zwischen „gl." und „oben" ein: evanescit.
Seite 29 Zeile 17 v. o. lies statt „successiv": successio.
Seite 29 Zeile 4 v. u. streich hinter „ja" das Komma und das Wort „sind".
Seite 29 Anm. 31 lies statt „oben 26": oben S. 26.
Seite 30 Anm. 34 lies statt „S. 53": S. 26.
Seite 31 Zeile 3 v. u. lies statt „iu": in.
Seite 31 Anm. 42 lies statt „monasteriis": monasterium.
Seite 33 Anm. 59 lies statt „siqua": si qua.
Seite 34 Anm. 1 Zeile 2 v. o. lies statt „cod.": eod.

Seite 34 Anm. 1 Zeile 6 v. o. lies statt „cruf": auf.
Seite 36 Anm. 6 lies statt „gl. sus": gl. suo.
Seite 39 Anm. 17 lies statt „dominis": dominus.
Seite 39 Anm. 22 lies statt „des": das.
Seite 40 Anm. 22 letzte Zeile lies statt „norum": novum.
Seite 43 Anm. 1 Zeile 7 v. o. lies statt „§ 11, T, 3": § 11, I., 3.
Seite 45 Anm. 9 lies statt „Kap 48 T": Kap 48, I.
Seite 46 Zeile 6 v. u. lies statt „num, quid": numquid.
Seite 48 Zeile 3 v. u. lies statt „Brocardica": Brocardicon.
Seite 49 Anm. 3 Zeile 5 v. o. streich „aber".
Seite 49 Anm. 3 Zeile 4 v. u. lies statt „nicht verständliche": mißverständliche.
Seite 50 Anm. 9 lies statt „Sturca": Aurea.
Seite 50 Anm. 9 a. E. füge hinzu: S. 87 ff.
Seite 52 Zeile 11 v. o. lies statt „sub distingue": subdistingue.
Seite 52 Zeile 18 v. o. lies statt „loca verit": locaverit.
Seite 53 Zeile 9 v. o. lies statt „fructuaris": fructuarius.
Seite 53 Anm. 18 Zeile 4 v. o. lies statt „hoc": hac.
Seite 53 Anm. 18 Zeile 5 v. o. lies statt „teutus": textus.
Seite 53 Anm. 18 Zeile 4 v. u. lies statt „von": non.
Seite 53 Anm. 19 lies statt „quia v.": quia vero.
Seite 54 Anm. 27 lies statt „quamois": quamvis.
Seite 55 Anm. 30 lies statt „sento": sexto.
Seite 56 Zeile 18 v. o. lies statt „Gelegenheit [13]": Gelegenheit [31]).
Seite 56 Anm. 31 lies statt „§ 1 3 A": § 1 z. A.
Seite 57 Zeile 13 v. u. lies statt „Pfandenstellung": Pfandbestellung.
Seite 59 Zeile 15 v. u. lies statt „über Kriterien": über die Kriterien.
Seite 60 Anm. 42 Zeile 14 v. u. lies statt „Dariorum": Variarum.
Seite 60 Anm. 42 Zeile 9 v. u. lies statt „Canser": Cancer, — ferner statt „Lurdus": Surdus.
Seite 61 Zeile 17 v. o. lies statt „cano": canonicam.
Seite 63 Anm. 61 Zeile 5 v. u. lies statt „habius instiuitionem": habuit institutionem.
Seite 64 Zeile 3 v. u. lies statt „eius": is.
Seite 66 Zeile 17 v. o. lie statt „dubic": dubio.
Seite 66 Zeile 19 v. o. lies statt „de cedente": decedente.
Seite 66 Zeile 21 v. o. lies statt „eod": eod. [77]).
Seite 67 Zeile 4 v. u. lies statt „haberet, plenum": habebat plenum.
Seite 68 Zeile 21/22 v. o. lies statt „successori per delegationem": successor per delegationem.
Seite 69 Anm. 90 Zeile 7 v. o. lies statt „oben S. 54": oben S. 49.
Seite 70 Zeile 10 v. u. lies statt „Certa": Certe.
Seite 71 füge nach Zeile 17 v. o. die Zeilen 13 bis 21 von Seite 77 ein.
Seite 71 Anm. 99 lies statt „S. 57 Anm. 34": S. 52 Anm. 17.
Seite 76 Anm. 117 lies statt „S. 19": S. 11 Anm. 11.
Seite 77 streiche Zeile 13 bis Zeile 21 v. o.
Seite 82 Anm. 151 lies statt „S. 99": S. 9.
Seite 85 Anm. 2 Zeile 3 v. o. lies statt „nachfolgende": noch folgende.
Seite 86 Anm. 2 Zeile 19 v. o. lies statt „S. 36": S. 63.
Seite 86 Anm. 2 Zeile 14 v. u. lies statt „S 63": S. 66.
Seite 86 Anm. 2 Zeile 13 v. u. lies statt „S. 109": S. 102.
Seite 87 Anm. 3 vorletzte und letzte Zeile lies statt „S. 65 Anm. 3": S. 86 Anm. 2.

Einleitung.

In der Praxis wie in der Theorie spielt der Begriff der Rechtsnachfolge eine nicht unbedeutende Rolle. Gibt es doch kaum ein Gesetz, das nicht mit diesem Begriff operiert,[1]) kaum ein Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, das ihm nicht einen besonderen Abschnitt widmet, ja überhaupt kaum eine Gesamtdarstellung irgend einer Disziplin des Privatrechts, die nicht bald mehr, bald weniger sich mit ihm zu befassen genötigt ist.[2]) Und mit jeder gesetzgeberischen, mit jeder schriftstellerischen Neuerscheinung tauchen neue Zweifel, neue Streitfragen auf. Diese Unsicherheit bestand bereits zu Zeiten des Gemeinen Rechts — war man sich doch noch nicht einmal über den Begriff,[3]) geschweige denn über die praktische Be-

---

[1]) Zahlreiche Belege bei Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Recht (Berlin 1903), Einleitung, Anm. 7, S. 2.

[2]) Auch in zahllosen Verträgen und sonstigen privaten Erklärungen finden sich Ausdrücke wie Rechtnachfolger, Rechtsvorgänger und ähnliche. Naturgemäß ist in solchen Fällen die Bestimmung des mit jenen Ausdrücken verbundenen Begriffs Sache der Auslegung, m. a. W. reine Tatfrage. Immerhin bringt schon die ungemein häufige Verwendung jener Ausdrücke es mit sich, daß sich allmählich ein gewisser Allgemeinbegriff heranbildet, der dementsprechend im Zweifel als gewollt anzusehen sein wird. Man wird nun unbedenklich Leonhard beistimmen können, wenn er sagt, in der Redeweise des Volkes sei Rechtsnachfolge jeder Eintritt in die Lage eines Berechtigten. (Leonhard, Rud.: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs u. s. w. (Berlin 1900) § 45, S. 148). Ob jemand auf derivativem oder originärem Wege sein Recht erworben hat, darauf kommt es dem Laien nicht an. Wenn nur jemand ein Recht hat, das nach dem Untergang des einem Dritten zustehenden Rechts gleicher Art entstanden ist und ohne Untergang dieses Rechts nicht hätte entstehen können, so ist er nach Laienansicht Rechtsnachfolger jenes Dritten: auch der Ersitzungseigentümer ist Rechtsnachfolger des Voreigentümers. Doch kann dies hier nicht weiter ausgeführt werden; hier handelt es sich nicht um den volkstümlichen, sondern um den wissenschaftlichen Begriff der Rechtsnachfolge.

[3]) Vgl. unten im Text nach Anm. 8.

deutung der Rechtsnachfolge einig — und im wesentlichen besteht diese Unsicherheit auch heute noch fort; vor allem ist sie durch das Bürgerliche Gesetzbuch eher vermehrt als vermindert worden.[4]) Nicht nur, daß alte Streitfragen, wie die nach der Möglichkeit einer Rechtsnachfolge in den Besitz, ungeschwächt fortdauern, und andere, wie die nach dem Rechtsnachfolgekarakter des gutgläubigen Erwerbs, weit lebhafter als früher erörtert werden, selbst Probleme, welche die Wissenschaft des Gemeinen Rechts endgültig gelöst zu haben glaubte, z. B. das der Sondernachfolge in die Schuld, sind in der Gegenwart wieder heiß umstritten, ganz zu schweigen von den mancherlei völlig neuen Streitfragen, die überhaupt erst auf dem Boden des neuen bürgerlichen Rechts erwachsen sind.[5]) So ist es nur zu natürlich, wenn neuerdings auch die monographische Bearbeitung sich der Lehre von der Rechtsnachfolge zuwendet.[6]) Nirgends aber, weder in diesen Sonderarbeiten noch in irgendwelchen Darstellungen allgemeineren Karakters, finden sich Erörterungen über die Geschichte dieser

---

[4]) Vgl. zum folgenden die unter Anm. 6 angegebenen Schriften und die in diesen angeführte Literatur.

[5]) Dahin gehört z. B. die Frage, ob der § 571 B. G. B. eine Rechtsnachfolge herbeiführe.

[6]) Außer der oben S. 1, Anm. 1, angeführten Schrift von Lessing sind hier noch zu nennen: Romeick, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Heft III: Rechtsnachfolge, Stuttgart 1904; v. Schwerin, Über den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht, München 1905; Renkauff, Über den Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Recht, Leipzig 1906 (Rostocker Dissertation). Letztere Schrift sagt jedoch nur altbekanntes mit neuen Worten. — Ferner nimmt die Lehre von der Rechtsnachfolge einen breiten Raum ein in folgenden Schriften: Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Eine prozessuale Abhandlung mit Beiträgen zum bürgerlichen Recht, insbesondere zur Lehre von der Rechtsnachfolge..., Leipzig 1901 (s. insbes. S. 93 ff, 203 ff, 242 ff, 300 ff); desselben Lehrbuch des Zivilprozeßrechts Bd. I, Leipzig 1903, S. 273 ff; Sohm, „Der Gegenstand" in: „Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht". Heinrich Degenkolb zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum... Dargebracht von Sohm, Hölder, Strohal. Leipzig 1905, S. 1—90, insbes. §§ 6 ff, S. 31 ff, mit den diese Abhandlung ergänzenden Aufsätzen desselben Verfassers in Köhler's Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28 (1906) S. 173—206: „Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung" und in Jhering's Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 53 (1908) S. 373 ff: „Noch einmal der Gegenstand". Vgl. auch Wilutzky in Köhler's Archiv a. a. O. S. 53—80: „Die Verfügungen des Bürg. Ges.-Buchs", Binder in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht u. s. w. Bd. 59 (1906) S. 1—78: „Der Gegenstand", inbes. Abschnitt II S. 48—57; Hedemann in Kohler's Archiv Bd. 31 (1908) S. 322 ff, und wiederum Binder in demselben Archiv Bd. 34 (1910) S. 208—260: „Vermögensrecht und Gegenstand"; die sich durchweg teils mehr, teils weniger gegen Sohm wenden. Weitere Gegner bei Hedemann a. a. O. Anm. 21a bis 21c (S. 326) und bei Binder am letztgenannten Ort Anm. 7 S. 210, wo auch einige Anhänger Sohm's aufgeführt werden.

Lehre. [7] [8]) Und doch liegt gerade bei der Lehre von der Rechtsnachfolge die Frage nach ihrem geschichtlichen Werdegang so besonders nahe. Wie will man z. B. ohne Kenntnis der geschichtlichen Entwicklung jene merkwürdige, auch heute noch nicht ganz beseitigte, Uneinigkeit über den Begriff der Rechtsnachfolge erklären? — Während die einen Rechtsnachfolge schlechthin identifizieren mit derivativem Erwerb, wollen andere beides voneinander scheiden. — Wie ist man überhaupt dazu gekommen, den Begriff des derivativen Erwerbs aufzustellen und ihn dem originären entgegenzusetzen? Woher rührt die Scheidung in translative und konstitutive Rechtsnachfolge? Wie konnte jene eigentümliche Lehre von der Identität des Rechts des Nachfolgers mit dem des Vorgängers entstehen? Das alles sind Fragen, die sich ganz unwillkürlich jedem aufdrängen müssen, der dem Wesen der Rechtsnachfolge näher zu kommen sucht. Und diese Fragen haben keineswegs nur ein geschichtliches Interesse: auch für die dogmatische Würdigung der ganzen Lehre ist ihre Lösung nicht ohne Bedeutung: vor allem: wie will man die Grundfrage — die Frage nach der Daseinsberechtigung, der Zweckmäßigkeit, des Rechtsnachfolgebegriffs — erschöpfend beantworten, ohne die geschichtliche Entwicklung dieses Begriffs und seiner praktischen Bedeutung zu kennen? Freilich, diese Grundfrage ist, soweit ich sehe, bisher überhaupt noch nicht gestellt worden. Manchem mag überhaupt noch nie der Gedanke, hiernach zu fragen, gekommen sein. Andere mögen ihn alsbald haben fallen lassen. Vielleicht hielten sie es für ausgeschlossen oder doch für höchst unwahrscheinlich, daß ein Begriff, der schon zur Zeit der römischen Klassiker, [9]) also schon seit Jahrtausenden, in Übung gewesen, sich nun plötzlich als unbrauchbar erweisen sollte. Aber dies Schicksal ist doch schon nicht wenigen Begriffen zuteil geworden, und zwar unter der Geltung ein- und desselben Rechts, also unter weit günstigeren Umständen als sie bei der Lehre von der Rechtsnachfolge vorhanden sind, mag auch die Entstehung dieser Begriffe nicht immer soweit zurückliegen wie die des Rechtsnachfolgebegriffs. Es braucht in dieser Be-

[7]) Bei Lessing a. a. O. § 1 S. 5 und 6 finden sich einige kurze Bemerkungen über die geschichtliche Entwicklung des Begriffs, nicht aber der praktischen Bedeutung der Rechtsnachfolge; auch beziehen sich diese wenigen Sätze lediglich auf die gemeinrechtliche Theorie der letzten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts und auf das römische Recht im engeren Sinn. Die Zwischenzeit — von Justinian bis zur Gegenwart — wird garnicht berührt. Übrigens bringt der Verfasser der sonst nicht unverdienstlichen Schrift in jenen Bemerkungen nur Dinge, die ohnehin bekannt genug sind.

[8]) Daß monographische Darstellungen speziell dieses Teiles der Lehre nicht vorhanden sind, versteht sich hiernach von selbst.

[9]) Dies trifft übrigens, wenn überhaupt, so nur zum Teil zu. Vgl. diesen Abschnitt am Ende.

ziehung nur an die Einteilung in modus und titulus, in modi acquirendi naturales und civiles, in actiones nativae und dativae erinnert zu werden. Auch durch einen Hinweis auf den zu Anfang erwähnten häufigen Gebrauch von Ausdrücken wie Rechtsnachfolger, Rechtsvorgänger und ähnlichen in den verschiedensten Gesetzen dürfte der dogmatische Wert des Rechtsnachfolgebegriffs nicht erwiesen werden können; denn was bürgt dafür, daß in diesen mannigfachen Gesetzen oder auch nur an den mannigfachen Stellen ein- und desselben Gesetzes dem gleichen Ausdruck auch stets der gleiche Begriff zu Grunde liegt? [10])

Aber sei dem, wie ihm wolle, die Frage nach dem geschichtlichen Werdegang des Rechtsnachfolgebegriffs wird stets von Interesse bleiben, mögen auch die Ansichten über seinen dogmatischen Wert jetzt oder künftig einmal geteilt sein.

Man erwarte nun aber nicht, im folgenden eine umfassende Geschichte jenes Begriffs und seiner praktischen Bedeutung zu finden. Dazu ist das in Betracht kommende Gebiet der Forschung zu groß — erstreckt es sich doch schlechthin über alle Teile des Privatrechts — und vor allem: es ist noch gar zu wenig bearbeitet [11]) als daß einer allein gleich alles erkunden könnte. Nur als Beiträge zur Aufhellung jener Geschichte wollen die folgenden Zeilen angesehen werden. Immerhin bin ich bemüht gewesen, die einzelnen tatsächlich von mir untersuchten Erscheinungen stets bis auf die ersten Spuren zurück zu verfolgen. Auch so freilich glaubte ich, das eigentlich römische Recht, also das ganze vor und zu der Zeit Justinians geltende Recht aus dem Kreis der Betrachtung ausschalten zu sollen, und zwar aus doppeltem Grunde:

Einmal steht die moderne Lehre von der Rechtsnachfolge mit der des eigentlich römischen Rechts überhaupt nur in einem sehr losen Zusammenhang. Das römische Recht weiß nichts von einer Scheidung in translative und konstitutive Rechtsnachfolge, in derivativen und originären Erwerb usw. Soweit aber dennoch die Dogmatik des römischen Rechts die Grundlage der späteren Entwicklung bildet, handelt es sich

[10]) Insbesondere ist für das Bürg. Ges.-Buch eine solche Nichtübereinstimmung zwischen Ausdruck und Begriff karakteristisch. Siehe hierzu vor allem die oben S. 2 Anm. 6 genannte Schrift von v. Schwerin. Vgl. auch Regelsberger in Jhering's Jahrbüchern Bd. 47 (1904) S. 370 ff und zustimmend Sohm in der Festschrift für Degenkolb (s. o. S. 2 Anm. 6), S. 37 Anm. 19, ferner Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 2. Auflage des Kommentars von Garcis, Berlin 1908, Einleitung S. XXXII und zustimmend Hedemann in Kohler's Archiv für bürgerliches Recht Bd. 34 (1910) S. 198. S. auch Riezler in Staudinger's Kommentar zum Bürg. Ges.-Buch 5./6. Aufl. München und Berlin 1910, Bem. 5 zu § 221 (Bd. 1 S. 677).

[11]) Vgl. oben S. 3 Anm. 7 und S. 3 Anm. 8.

durchweg um hinreichend bekannte und aufgeklärte Dinge, wie das im einzelnen die Darstellung selbst erweisen wird.

Was sodann die Geschichte des Rechtsnachfolgebegriffs speziell unter der Geltung des eigentlich römischen Rechts betrifft, so dürfte nach dem heutigen Stande der Forschung eine solche Geschichte bis auf weiteres überhaupt noch nicht geschrieben werden können.[12]) Die eingehenden und doch im Ergebnis recht unsicheren[12]) Untersuchungen von Longo[13]) über den Ursprung des Begriffs der Sondernachfolge dürften hierfür der beste Beleg sein.

---

[12]) Vgl. Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, Bd. 1 Leipzig 1908. (Binding: Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft I, 6, 1) § 6 S. 93 ff, insb. Anm. 28 S. 105, Anm. 53 S. 113.

[13]) Bullettins dell'Instituts di diritto Romano Bd. 14 (1902) S. 127—202 und Bd. 15 (1903) S. 283—309: „L'origin della successione particolare nelle fonti di diritto Romano." Longo sucht nachzuweisen, daß die Successionstherorie der Quellen das Werk Tribonians sei.

Erstes Buch

Bis zum Ausgang der Zeit der Kommentatoren.

Erstes Hauptstück

Die Lehre der Glossatoren.

§ 1.

Vorbemerkung.

Ich beginne die Darstellung mit der Lehre der Glossatoren. Zwar wird es vielleicht der eine oder andere befremdlich finden, daß nicht zunächst von der vorbolognesischen Rechtswissenschaft gesprochen werden soll. Aber, wer den äußerst geringen Umfang der aus jener Zeit erhaltenen Reste wissenschaftlicher Betätigung kennt, wird sich nicht wundern, wenn ich gestehe, irgend Erwähnenswertes aus jener Epoche nicht beibringen zu können. Es muß völlig dahingestellt bleiben, was man damals unter Rechtsnachfolge oder Sukzession verstanden haben mag. Es läßt sich vollends nicht sagen, welche Rechtssätze man an diese Erscheinung geknüpft hat. Wer es nicht allzu gewagt findet, aus den Anschauungen späterer Zeiten Schlüsse zu ziehen, der mag immerhin v e r m u t e n, daß die Vorglossatoren zum mindesten für alle Sukzession eine abgeleitete Entstehungsweise forderten. Sehr viel bedenklicher aber wäre schon der weitere Schluß, daß die Vorglossatoren keinerlei Gleichartigkeit in den Rechtsverhältnissen von Vorgänger und Nachfolger für nötig gehalten haben sollten, wie das von späteren Epochen allerdings nicht zu bezweifeln ist. Erscheint hiernach schon der vorglossatorische B e g r i f f der Rechtsnachfolge durchaus ungewiß, so gilt das Gleiche naturgemäß um so mehr von der p r a k t i s c h e n B e d e u t u n g, welche jene Zeit dem Begriff beigemessen haben mag. Selbst

ob sich damals bereits die Ausdrücke successor singularis, successor universalis und dergleichen finden, muß dahingestellt bleiben. Sehr häufig wird ihr Gebrauch jedenfalls nicht gewesen sein. Statt successor singularis wird man meist successor rei, statt successor universalis: successor iuris gesagt haben usw. Auch dies aber läßt sich wiederum nur aus den Verhältnissen der Glossatorenzeit vermuten.[1])

§ 2.

Der Begriff der Sukzession im allgemeinen.

Zum Verständnis der Lehre der Glossatoren sei folgendes vorausgeschickt.[2])

Die Rechtswissenschaft unserer Tage sieht ihre Hauptaufgabe in der systematischen Verarbeitung des Rechtsstoffes. Es kommt ihr vor allem darauf an, die den mannigfachen Rechtsinstituten gemeinsamen Grundgedanken aufzufinden und diese alsdann zu einem einheitlichen Ganzen zu verschmelzen, mit anderen Worten: unsere Zeit sieht ihre Hauptaufgabe in der Dogmatik. Anders die Zeit der Glossatoren. Ihnen ist die Exegese die erste und wichtigste Aufgabe; ihnen liegt vor allem daran, in den Geist der Quellen einzudringen, sich deren Denkweise zu eigen zu machen, und das in gleicher Weise in Fragen von praktischer wie auch in solchen von rein theoretischer Bedeutung, obgleich es Fragen letzterer Art für den echten Römer kaum gab. Andererseits ist doch auch dieser vorwiegend interprätierenden Tätigkeit ein gewisser Zug zur Systematik nicht völlig abzusprechen. Schon das Bestreben, die zahlreichen ein- und dieselbe Rechtsfrage betreffenden, aber vielfach durch das ganze Corpus Juris zerstreuten Quellenaussprüche möglichst vollständig zusammenzustellen, mußte die Glossatoren unwillkürlich zu einer gewissen Systematik führen. In diesem Streben aber lassen sie sich dann vielfach zu Verallgemeinerungen hinreißen, die ganz sicher nicht im Sinne Justinians und seiner Zeit lagen.

---

[1]) In den bei Fitting, Juristische Schriften des früheren Mittelalters, Halle 1876, abgedruckten vorbolognesischen (?) Werken habe ich durchweg nur die Ausdrücke successor und successio und zwar immer nur in der Bedeutung von Erbe und Erfolge gefunden.

[2]) Siehe hierzu Fränkel „Zur Zessionslehre der Glossatoren und Postglossatoren" in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 66 (1910) S. 305—348 und Bd. 67 (1910) S. 79—126, hier Bd. 66 S. 330 ff., und die unten Anm. 88 genannte sonstige Literatur, der noch hinzuzufügen ist: Savigny, Geschichte des römischen Rechts u. s. w., Bd. 5 Kap. 41 (1. Aufl. Heidelberg 1826) S. 207 ff. und Stintzing, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland (Leipzig 1867) S. 90 u. 91.

Diese beiden Momente: das Streben nach möglichster Anpassung an den Geist der Quellen, und die Neigung, zu verallgemeinern, wo solches nur irgend denkbar erscheint, diese Momente muß man sich vor Augen halten, um die Lehre der Glossatoren von der Rechtsnachfolge, oder, wie sie sagen, von der Sukzession, insbesondere, um ihren Begriff der Rechtsnachfolge zu verstehen:

Im Sinne der Glossatoren ist Sukzession der derivative Eintritt in die Rechtsstellung eines Dritten.

Daß die Glossatoren in Fällen eigentlicher Übertragung, wie z. B. bei der Übereignung, wenn also die Rechtsverhältnisse von Vorgänger und Nachfolger gleich geartet sind, eine Sukzession annehmen, kann bei dem Stande der Quellen, die ja die Ausdrücke succedere in rem und dergleichen gerade, wenn nicht ausschließlich, für solche Fälle verwenden, nicht eben auffällig erscheinen, aber nötig ist eine solche Gleichartigkeit der Rechtsverhältnisse nach glossatorischer Auffassung keineswegs. Es genügt Gleichartigkeit der Rechtsstellung; es genügt, wenn das Recht des Nachfolgers sich inhaltlich mit einem Teile des Rechts des Vorgängers deckt, und daß deshalb, weil nach Ansicht der Glossatoren der Sache nach auch die Quellen nicht mehr verlangen, genauer: deshalb, weil nach Ansicht der Glossatoren die Quellen mit klaren Worten auch die Möglichkeit der Übertragung von Teilen eines Rechts anerkennen. Ob diese Meinung objektiv berechtigt ist, braucht hier nicht erörtert zu werden; ja, es erübrigt sich sogar, auch nur ihre vermeintlichen Stützpunkte hier im einzelnen darzulegen; denn dies ist, wenn auch unter anderen Gesichtspunkten, so doch der Sache nach erst neuerdings wieder von anderer Seite in weitestem Umfang geschehen.[3]) Es braucht nur kurz erwähnt zu werden, daß sich die Quellen vielfach einer Ausdrucksweise bedienen, die insbesondere Rechte an fremder Sache als verselbständigte Eigentumsbestandteile erscheinen läßt. So gebrauchen die Quellen häufig Ausdrücke wie nuda proprietas, proprietas deducto usufructu, auch wohl einfach proprietas für die dem Eigentümer nach Bestellung des Nießbrauchs verbleibende Rechtsstellung, während sie sowohl die dem Eigentümer als solchem zustehende Nutzungsbefugnis wie auch den eigentlichen Nießbrauch schlechtweg als usus fructus bezeichnen, ein Sprachgebrauch, den die Glossatoren dahin präzisieren, daß

[3]) Nämlich durch Krückmann. Vgl. dessen Aufsatz „Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht" im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 103 (1908) S. 139—384, insbesondere § 3 S. 216 ff. und § 5 S. 266 ff. Dortselbst auch zerstreut die ältere Literatur.

sie von ususfructus causalis und ususfructus formalis sprechen.[4]) Zuweilen wird sogar der Nießbrauch geradezu als pars dominii bezeichnet. Umgekehrt sprechen die Quellen im Fall der Beendigung des Nießbrauchs von einer Rückkehr des ususfructus zur proprietas und dergleichen.[5]) Ein ähnlicher, wenn auch nicht ganz so klarer Sprachgebrauch findet sich für die Stellung des Pfandgläubigers zum Pfandschuldner. So wird die Erstreckung der exceptio rei iudicatae von letzterem auf ersteren mit dem Satz begründet: (creditor) non plus habere potest quam habet qui pignus dedit,[6]) was im Grunde genommen — nur von einer anderen Seite gesehen — dasselbe besagt wie die bekannte l. 54 D. de R. J. 50. 16: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet. Ja, von dem Zessionar sagen die Quellen geradezu, er succediere in die Befugnis, die Rechtsstellung des Zedenten. So sagt Callistratus von dem Fiskus als Zessionar:[7])[8])

> si posteriori creditori . . . . . .
> successerit, eo iure[9]) utitur, quo is usurus erat, cui successit-

---

[4]) Vgl. z. B. gl. reverti zu l. 3 omnium § 2 ne tamen D. de usufr. 7. 1; gl. non utatur zu l. 38 non utitur eod.; gl. usumfructum zu l. 63 quod nostrum eod.; gl. eius zu l. 57 usufructu D. sol. matr. 24. 3. — Auf ähnliche Erwägungen geht offenbar die glossatorische Scheidung in dominium directum und dominium utile zurück, nur daß hier noch die Analogie der actio directa und der actio utilis das Ihre getan hat.

[5]) Belege für dies bei Krückmann a. a. O. § 3 S. 216 ff. Übrigens finden sich solche fast in jedem Fragment von lib. 7 titt. 1, 2, 4, 5 u. 6 Dig.

[6]) l. 3 § 1 D. de pignor. 20. 1. Vgl. hierzu die Glosseunten im Text bei Anm. 22. — Krückmann hält die genannte Quellenstelle nicht für schlagend. (a. a. O. § 5 S. 266). Mag sein, aber sie gibt schließlich noch eher ein gewisses Argument ab als alle anderen sonst hierfür angezogenen Quellenstellen (vgl. die Aufzählung a. a. O.), und zu diesen gehört auch l. 14 §§ 1—3 D. de div. temp. praescr. 44. 3, auf die sich Krückmann a. a. O. beruft. Schon, daß § 3 cit. mit „et" statt wie § 2 cit. mit „itaque" eingeleitet wird, besagt genug. Ebensowenig kann die weiterhin von Krückmann angezogene l. 1 §§ 29, 30 D. de dol. mali exc. (44. 4) in Betracht kommen, wie ja auch Krückmann selbst die Begründung des § 30 cit. „quia res reversura est" „etwas disparat" findet. (S. 267).

[7]) l. 3 § 7 D. de iure fisci 49. 14.

[8]) Vgl. zu dieser Stelle Mühlenbruch, Zession der Forderungsrechte 2. Aufl., Greifswald 1826, § 58 S. 556 ff. Vgl. auch Cuiacius, Recitationes solemnes in Digestorum libros posteriores, Francofurti 1605, S. 227 ff.

[9]) Vgl. l. 11 § 1 D. commun. praed. 8. 4:

> Si prope tuum fundum ius mihi est, aquam rivo ducere, tacita haec iura sepuuntur, ut reficere mihi rivum liceat, ut adire qua proxime possim.... item ut spatium mihi relinquat dominus fundi, quo dextra & sinistra ad rivum adeam & quo terram limum lapidem harenam calcem iacere possim.

Mit Recht sagt zu dieser Stelle Krückmann a. a. O. S. 216: Jura sind die einzelnen Befugnisse, aus denen sich das ganze Recht zusammensetzt.

und noch deutlicher Ulpian: [10] [8])

fiscus, cum in privati ius[9]) succedit, privati iure[9]) pro anterioribus suae successionis temporibus utitur.

Ob und welche Schlüsse aus den vorstehenden Äußerungen römischer Juristen für das römische Recht, insbesondere für den römischrechtlichen Sukzessionsbegriff, objektiv zu ziehen sind, kann und muß hier dahin gestellt bleiben. Uns interessieren hier nur die Folgerungen, welche die Glossatoren aus jenen Äußerungen tatsächlich, einerlei ob mit Recht oder Unrecht, gezogen haben, und diese Folgerungen sind nichts weniger als uninteressant.

Die Glossatoren messen jenen Sätzen einen weit höheren als nur einen rein sporadischen Karakter bei; sie sehen in ihnen Aussprüche von größter grundsätzlicher Bedeutung; sie glauben in ihnen den Schlüssel zur Erkenntnis des Wesens aller Sukzession zu finden: die erste Voraussetzung einer Sukzession ist nach Meinung der Glossatoren — und insoweit stimmt ihre Anschauung durchaus mit der heute herrschenden überein —, die erste Voraussetzung jeder Sukzession ist ihnen die derivative Entstehung eines Rechtsverhältnisses. Weiter aber muß das so entstandene Rechtsverhältnis sich inhaltlich, wenn auch nicht in vollem Umfang, mit eben jenem Rechtsverhältnis decken, von dem sich das neue Rechtsverhältnis ableitet; es muß auf jeden Fall eine Übertragung [11]) stattgefunden haben. Gerade in dieser Übertragung ist nach Meinung der Glossatoren das Wesen der Sukzession zu sehen, und diese Meinung gründet sich — nach Ansicht der Glossatoren — unmittelbar auf die Quellen; sie glauben mit ihrer Lehre nur die Auffassung Justinians wiederzugeben. Die Quellen sprechen ja, so deduzieren sie, mit Vorliebe bei Eigentumsübertragungen von einem in rem succedere, und die Eigentumsübertragung ist ja geradezu das Prototyp aller Übertragung. Freilich deckt sich in diesem Fall das Recht des Nachfolgers in vollem Umfang mit dem des Vorgängers. Aber von Übertragung sprechen die Quellen ja, bald mehr, bald weniger offenkundig, auch da, wo eine solche Volldeckung zweifellos nicht vorliegt. Das beweisen die oben [12]) wiedergegebenen Aussprüche römischer Juristen. Also, schließen die Glossatoren, liegt auch in Fällen

[10]) l. 6 pr. D. de iure fisci 49. 14.

[11]) Vgl. gl. tertia portio zu l. divortio (-l. 7 fructus § 1 Papinianus z. A.) D. sol. matr. (24. 3), die von l. 8 § 1 D. de reb. aut. iud. pos. (42. 5.), in welcher von einem durch Besitzeinweisung entstandenen richterlichen Pfandrecht die Rede ist, sagt:

hic fuit translatio ex necessitate.

Vgl. hierzu unten IIa ff.

[12]) Vgl. S. 9 ff.

nur teilweiser Deckung eine Sukzession vor; also ist Sukzession offenbar nichts anderes denn Übertragung der in den verschiedenen Rechtsverhältnissen liegenden wirtschaftlichen Macht, nichts anderes denn Übertragung einer nur überhaupt, einerlei in welcher Form, durch die Rechtsordnung geschätzten wirtschaftlichen Stellung, oder kurz gesagt: Sukzession ist Übertragung oder derivativer Eintritt in die Rechtsstellung eines Dritten. So überträgt der Verkäufer dem Käufer, der Schenker dem Beschenkten, der Testator dem Vermächtnisnehmer das Eigentum an der verkauften, verschenkten oder vermachten Sache, so der Eigentümer dem Nießbraucher die Befugnis, die Sache — ohne Beeinträchtigung der Substanz — zu nutzen, und entsprechend trägt später im Fall des Erlöschens des Nießbrauchs der Nießbraucher diese Befugnis auf den Eigentümer zurück [12]); so überträgt ferner der Eigentümer dem Pfandgläubiger die Befugnis, die Sache zu verkaufen, so der Zedent dem Zessionar die Befugnis, von dem Schuldner Erfüllung zu verlangen. Dort wird das ganze Recht, hier ein Teil davon übertragen; um Übertragungen handelt es sich in allen Fällen, und eben darum liegt auch in allen diesen Fällen nach glossatorischer Auffassung eine Sukzession vor.

In den bisher genannten Fällen handelte es sich um Sukzessionen in eine Rechtsstellung im eigentlichen Sinne, d. h. in die Stellung eines Berechtigten. Es fragt sich, ob die Glossatoren in gleicher Weise auch Sukzessionen in die Rechtsstellung eines Verpflichteten anerkannt haben. Das dürfte zu verneinen sein, zunächst für den Fall der Sondernachfolge: nach römischem wie auch nach älterem gemeinen Recht kann man bekanntlich in die Schuld eines Dritten nur durch Novation, also auf originärem Wege eintreten. Es wurde aber oben die Derivation als wesentlicher Tatbestandsteil einer Sukzession im glossatorischen Sinne bezeichnet. In der Tat habe ich für eine gegenteilige Auffassung keinerlei Anhaltspunkte gefunden. Übrigens würden die Glossatoren anderenfalls unter Sukzession jeden zeitlich unmittelbar anschließenden Eintritt in die (aktive oder passive) Rechtsstellung eines anderen verstanden haben, mit anderen Worten: eine Sukzession im technischen Sinne hätten die Glossatoren überhaupt nicht gekannt, ein schon an sich sehr unwahrscheinliches Ergebnis.

Bei der Gesamtnachfolge lassen die Glossatoren allerdings, wie wir unten [14]) sehen werden, den Nachfolger ausdrücklich auch in die Schulden des Vorgängers sukzedieren.

[13]) In Wahrheit fehlt in dem letzteren Falle das Moment der Ableitung: Vgl. unten S. 24. Den Glossatoren ist dies offenbar entgangen. Vgl. dagegen die Postglossatoren unten im Text bei Anm. 31 ff. 70 verb. mit 29 ff. Vgl. aber auch im Text Abschn. I bei Anm. 16 ff. und 17.

[14]) Vgl. § 3.

Aber die Gesamtnachfolge vollzieht sich eben derivativ, und außerdem findet hier in Wahrheit gar keine Sukzession in Schulden als solche, sondern nur als Bestandteile eines aus Aktiven und Passiven bestehenden Vermögenskomplexes statt: nicht in die Schulden, sondern in das Vermögen wird sukzediert.

In gleicher Weise ist endlich auch die Frage, ob die Glossatoren eine Rechtsnachfolge in den Besitz anerkannt haben, zu verneinen: auch hier fehlt nach glossatorischer Ansicht das Moment der Ableitung [15]), und zwar hier auch bei der Gesamtnachfolge.

Nach alledem dürfen wir das Wesen einer Sukzession nach glossatorischer Auffassung in dem derivativen Eintritt in die Rechtsstellung eines Dritten sehen: das heißt: nicht das Rechtsverhältnis, wohl aber das Wollendürfen, der Rechtsstoff, muß derselbe sein bei Vorgänger und Nachfolger, und diese stoffliche Identität muß auf derivativem Wege entstanden sein. Wir finden dies alles zwar nirgends ausdrücklich gesagt, aber dies Schweigen findet seine völlig genügende Erklärung in der oben [16]) hervorgehobenen Vorliebe der Glossatoren für die Exegese und dem damit verbundenen Streben, sich so sehr als möglich der Denkweise der Quellen anzupassen. Wir finden im Corpus Juris keinerlei Erörterungen über den Begriff der Sukzession, und darum auch nicht bei den Glossatoren. Nur indirekt, im Wege der Deduktion, läßt sich der glossatorische Begriff der Rechtsnachfolge konstruieren. Er hat eine große Ähnlichkeit mit dem heute herrschenden, wonach Rechtsnachfolge identisch ist mit der derivativen Entstehung eines Rechtsverhältnisses. Ein grundlegender Unterschied besteht aber in der dogmatischen Konstruktion: dem glossatorischen Begriff der Rechtsnachfolge liegt die Auffassung zu Grunde, ein Recht könne quantitativ geteilt werden. Diese Möglichkeit findet jene Zeit verwirklicht in allen Fällen ungleichartigen Rechtserwerbs, und d a r u m nimmt sie auch in diesen Fällen eine Rechtsnachfolge an. Die moderne Rechtswissenschaft erklärt diese Auffassung für irrig; [17]) sie sieht lediglich deshalb auch in Fällen ungleichartigen Rechtserwerbs eine Rechtsnachfolge, weil sich auch in diesen Fällen, der Rechtserwerb auf derivativem Wege vollzieht. Hierin allein, in der Derivation, sieht sie das Karakteristikum der Rechtsnachfolge.

---

[15]) Vgl. des näheren B i e r m a n n, Traditio ficta, (Stuttgart 1891), Kap. III S. 36—66.

[16]) Vgl. S. 8 ff.

[17]) Mit Recht! Einmal lassen sich einzelne Rechte an fremder Sache schon theoretisch garnicht einmal als ausgeschiedene Eigentumsbestandteile konstruieren, obgleich sie sich juristisch in nichts von anderen Rechten an fremder Sache unterscheiden. Vgl. des näheren unten am Ende dieses Abschnitts. Außerdem aber führt diese Auffassung auch zu praktisch un-

Viele werden dann einen weiteren Unterschied zwischen modernem und glossatorischem Begriff auch noch darin finden, daß nur der erstere — wenigstens nach der herrschenden Meinung — sich auch auf Verbindlichkeiten und auf den Besitz erstreckt. Genauer betrachtet ist jedoch dieser Unterschied nicht eigentlich begrifflicher Art. Er liegt in dem verschiedenen Geist des damals und heute geltenden Rechts begründet: auch die Modernen würden die Möglichkeit einer Rechtsnachfolge in Verbindlichkeiten und in den Besitz verneinen, wenn sie nicht glaubten, daß das geltende Recht ausdrücklich auch die derivative Entstehung dieser Rechtsverhältnisse zuließen.

Es erübrigt nun noch, die Ausführungen über den glossatorischen Begriff der Rechtsnachfolge im einzelnen zu belegen.[18]) Doch sei es — zugleich der Raumersparnis wegen — gestattet, die Fälle eigentlicher Übertragung in die Anmerkung zu verweisen; denn, daß die Glossatoren in derartigen Fällen eine Rechtsnachfolge annehmen, versteht sich, wie oben[19]) dargelegt, nahezu von selbst.[20]) Ich beginne daher meine

---

haltbaren Ergebnissen. Man nehme z. B. folgenden Fall: A bestellt dem B einen Nießbrauch, nutzt aber trotzdem das belastete Grundstück selbst weiter. Hierin wird er von C gestört. Zweifellos kann A gegen C — mit der Negatoria — vorgehen, obwohl er doch nur in der Nutznießung gestört ist und obwohl er gerade diesen Teil seines Eigentums fortgegeben hat. — Vgl. übrigens neuerdings den interessanten Aufsatz von Krückmann a. a. O. (oben S. 9 Anm. 3).

[18]) Hier sowohl wie in dem die Lehre der Postglossatoren behandelnden Abschnitt sind die verschiedenen leges, capita usw. außer nach der üblichen Ziffer auch noch nach ihren Anfangsworten zitiert, um das Nachschlagen der zugehörigen Bemerkungen der Schriftsteller jener Zeit möglichst zu erleichtern, denn bekanntlich finden sich bei diesen die einzelnen Quellenaussprüche regelmäßig nur mit ihren Anfangsworten gekennzeichnet.

[19]) Vgl. S. 9 ff.

[20]) Zu diesen Fällen gehört in erster Linie der Eigentumerwerb, mag er sich auf Kauf, Schenkung, Vermächtnis oder irgend einen anderen derivativen Rechtsgrund stützen. In dieser Hinsicht dürften folgende Äußerungen glossatorischer Schriftsteller von Interesse sein:

Irnerius, Summa Codicis (herausgegeben von Fitting, Berlin 1894) lib. 7 tit. 22 de usucapione pro emptione vel transactione (so!), no. 4 S. 234:

> ...conjunguntur ...tempora inter emptorem & venditorem & ceteros, qui in locum alterius succedunt: usucapio enim cepta recte completur a successore, si ex ea causa succedat, ex qua dominium transire solet....,

ferner lib. 7 tit. 24 de praescriptione longi temporis X vel XX annorum no. 7 S. 244:

> ...inter emtorem ...& ceteros successores....

endlich lib. 4 tit. 16 de actionibus hereditarius no. 4 S. 89:

> Rei ..successores, ut legatarii & fideicommissarii. ..

Bulgarus in Bulgari & Placentini... ad titulum Pandectarum de diversis regulis iuris..... commentarii..., Coloniae Agrippinae 1587., sagt zu l. 54 — nemo plus iuris etc. — ganz allgemein:

Textdarlegungen mit den Fällen der von den Modernen sogenannten konstitutiven Rechtsnachfolge:

1. Die Rechtsnachfolgereigenschaft des Nießbrauchers wird uns in folgenden Stellen bezeugt:

gl. colono zu l. 9. emptorem C. loc. cond. (4.65):

Item, quod hic dicitur in emptore — nämlich, daß Kauf Miete breche — idem in quolibet singulari successore, ut... **ff de usufr. (7. 1) l. (69) arbores § 1.**

Dort aber heißt es:

ad exemplum venditoris : . . . . . potest usufructuarius conductorem cupellere . . .

Odofredus no. 1 zu **l. 9 emptorem cit.** a. a. O. (s. Anm. 20), Bl. 258 Col. 2:

Et quod hic dicitur in emptore, idem in quolibet singulari successore, ut . . . . . **ff. de usufr. (7. 1) l. (12) arboribus.**

Gui..dominus est, dominium transferre potest ad successorem rei...,

während er zur Erläuterung der l. 177 eod. — is qui in ius dominiumve alterius succedit, iure eius uti debet — den legatarius anführt.

Hugo (oder vielmehr Albericus, Seckel Dist. gl. S. 310, 413; vgl. Bibliotheca iuridica medii aevi, ed Gaudentius, neue Auflage 1914, vol. I (Bononiae 1881) prooemium) Distinctiones in: Bibliotheca cit. vol. II, eod. 1892, S. 138 ff., hier distinctio L XXXIII S. 74 Col. 1:

.....successorum alii rei, alii iuris. Rei: ut emptores, donatarii, legatarii, fideicommissarii speciales, permutatores, in solutum acceptores & his similes; iuris, ut....

Vgl. denselben im weiteren Verlauf der weiter unten im Text mitgeteilten Äußerung.

Rogerius, Summa Codicis in Bibliotheca cit. vol. I S. 7 ff., lib. 7 tit. XXII, S. 131 Col. 2:

Conjunguntur... tempora inter emptorem & venditorem ....; usu enim capio cepta recte completur a successore...

und tit. XXIV S. 134 Col. 1:

Inter emptorem... & ceteros successores conjunguntur tempora...

Azo, Ad singulas leges XII librorum Codicis Justinianei commentarius & magnus apparatus. (Parisiis 1576) zu l. 9 emptorem de loc. cond. (4. 65), S. 362 verb. „emptori":

idem in quolibet successore singulari...

und no. 2 zu l. 11 vitia, de acquir. & ret. poss. (7. 32), S. 570:

...obstand [sc. vitia personalia] universali successori &singulari, si tamen habeat lucrativam causam, quia scil. legatum estei....

Derselbe, Summa Codicis (in Summa Azonis, Lugd. 1530 (per Antonium de Ry) Bl. 1 ff.) tit. de hereditariis actionibus, Bl. 92 Col. 1:

Dantur... hereditariae actiones in successores universales, non singulares, puta legatarios vel emptores....

In der hier genannten lex ist aber von Miete überhaupt nicht die Rede; gemeint ist offenbar der vorstehend wiedergegebene Passus der **l. arbores eod.**

2. Vom Pfandgläubiger als Rechtsnachfolger handeln:

Hugo a. a. O. (s. Anm. 20) Col. 1 ff:

Successoribus . . . . rei vitia persone cohaerentia auctoris non obstant quominus usucapiant. Sed si experiantur . . . ., refert, lucrativans vel prope habent causam necne. Etenim lucrativam vel prope causam habentes, ut . . . . . creditores . . . . ., ex persona suorum auctorum Doli exceptionem agentes patiuntur . . . .

Azo, Magnus Apparatus (vgl. oben Anm. 20 S. 15) nr. 4 zu **l. 11 vitia cit.**, (Bl. 570):

obstand [sc. vitia personalia] universali successori & singulari, si tamen habeat lucrativam causam . . . . . si vero non habeat causam lucvativam vel prope lucrativam: distingue, utrum res sit reversura ad dol[os]um, an non; si est reversura, obstabit vitium; alioquin contra, nisi utatur adminiculo autoris.

Glosse quod ipsis zu l. 143 quod ipsis pr. D. de R. J. (50. 17):
...successorum alii in ius universum... alii in rem: ut emptor...

gl. nec. proderit zu l. 7 sed & si quis § 12 in hac actione D. de Publiciana (6. 2).
Singularis autem successor vel. emptor.... idem & in legatario dico ...nam & ipse singularis est successor....

und sonst noch sehr oft, insbesondere indirekt, indem irgend eine Regel inbezug auf Singularsuccessoren aufgestellt und alsdann durch Quellenstellen belegt wird, die vom Käufer u. s. w. handeln.

Odofredus, In primam Codicis partem .... praelectiones (Lugdoni 1550) no. 8 zu l. 11 vitia cit., Bl. 108 Col. 2:
....vitium personale emptoris [venditoris?] vel donatoris non oberit singulari successori .... Si... successor habet causam nullo modo lucrativam, ut emtor...

und no. 2 zu l. 2 nihil de usuc. pro hered. (7. 29) Bl. 102 Col. 1:
ille [sc. leges] loguuntur in singulari succesione [so!], i. in emptore & in donatore [donatorio?]....

derselbe: Praelectiones in postremum Pandectarum Justiniani tomum, vulgo digestum novum.. (Lugdani 1552) no. 7 zu l. 13 Pomponius § 1 cumquis, de acq. v. am. poss. (41. 2), Bl. 59 Col. 1:
emptor est singularis successor...

und zu l. 5 an vitium, de divers. & temp. praescr. (44. 3):
...si possides rem mala fide..... si eam rem mihi vendidisti & tradisti vel donasti vel mihi legasti, ego emptor vel donatarius vel legatarius possum usucapere, si habeo bonam fidem, quia vitium authoris non nocet singulari successori...

Zum Belege werden dann l. 4 **§ 27 und § 28 D. de dol. exc. (44. 4)** angeführt. Tatsächlich spricht aber nur § 30 daselbst von einer „Rückkehr der Sache zu dem Arglistigen", und dieser Paragraph lautet folgendermaßen:

> Idem tractat Pomponius & in eum, qui pignori accepit... nam & hunc putat Pomponius summovendum; quia res ad eum, qui dolo fecit, reversura est.

Offenbar also zählt Azo auch den Fruchtpfandgläubiger zu den Singularsukzessoren. [21])

gl. transibit zu l. 6 si tertius § 4 si quis prius D. de aq. & aq. pluv. arc. (39. 3):

> haec actio est personalis, ... ergo ad singularem non debet transire successorem, ut... l.... & l...., quae sunt contra. Sed respondeo hoc speciale, sicut & alias:.... **supra tit. 2 [- de op. nov. nunc. (39. 1)] l. [8] non solum § [7] fin.** & **l. seq.**

Dinus, Commentarius... super titulo de regulis iuris in Sento? (Lugd. 1533) zu reg. 46 is qui in ius Bl. 93 B:

> Quidam .. dicuntur successores singulares, ut emptores singularum rerum & donatarii & legatarii..

An entsprechenden Äußerungen über Emphyteuse und Superfizies scheint es wohl infolge der geringen Bedeutung, welche diese Rechtsinstitute, wenigstens in ihrer quellenmäßigen Gestalt, damals besaßen,— gänzlich zu fehlen. — Belege für die Universalsuccession unten in § 3.

Odofredus und Dinus werden für gewöhnlich nicht zu den Glossatoren gerechnet. Savigny bezeichnet sie in seiner Geschichte des römischen Rechts (Bd. 5, Kap. XL IV, S. 321 ff.) als „Theoretiker nach Accursius", in dem ja nach der üblichen Auffassung die Glossatoren ihren Abschluß finden. Andererseits pflegt man die genannten Schriftsteller auch nicht zu den Postglossatoren zu rechnen. Vielmehr sieht man in ihnen Übergangserscheinungen von der einen zur anderen Epoche. Im allgemeinen mag man damit das richtige treffen. In unserer Sache dürfen sie jedoch kurzerhand zu den Glossatoren gestellt werden. Das ergibt sich von selbst aus dem Inhalt dessen, was die beiden hierzu vortragen. Höchstens ließe sich Dinus in gewissem Umfang eine vermittelnde Rolle zuschreiben. Vgl. unten § 3, § 4 einerseits und § 7, sowie § 8 andererseits.

[21]) In der Summa ad pandectas (-Summa Azonis (vgl. oben Anm. 20 S. 15) Bl. 279 ff.) stellt Azo allerdings den Faustpfandgläubiger geradezu als extraneus den Singularsuccessionen gegenüber: In dem Abschnitt exceptione rei iudicatae sagt er Bl. 317 Col. 2 inbezug auf die subjektive Wirkung rechtskräftiger Urteile:

> Est & necessarium, quod eaedem sunt personae, quod large est interpretandum, sc. ut contineantur successores universales damnati & vincentis singulares etiam: quod dic ut **eodem [44. 2] l. [9] si a te hered[itat]em § ult.**

und etwas weiter unten:

> & in casibus etiam extraneus interpretor easdem personas, ut quia fit ius ex sententia vel quia sententia [scientia?] nocet, ut notari **supra de re iudicata.**

Die letztere lex (9) lautet:

Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est, de iure, id est: de servitute, opus novum nuntiare: nam ei vindicatio servitutis datur.

gl. solere zu l. 9 siate § 2 Julianus D. de excep. rei iud. (44. 2):

Item econtra, quod, ut noceat emptori, quod venditori nocebat; ut **supra de pignor. [20. 1] l. [3] si superatus § final.....**

Hier steht, wie nicht selten auch in den Quellen, emptor paradigmatisch für successor singularis; denn in dem von der Glosse angezogenen Paragraphen wird von einem Käufer überhaupt nichts erwähnt; es ist nur vom Pfandgläubiger die Rede:

Per iniuriam victus apud indicium, quam petierat, postea pignori obligavit; non plus habere creditor potest quam habet, qui pignus dedit; ergo summovebitur rei iudicatae exceptione....[22])

Odofredus, Dig. nov. (vgl. oben Anm. 20 S. 16) zu l. 14 de accessionibus, de divers. & temp. praescr. (44. 3), Bl. 111:

Si tibi possidenti rem ex contractu succedo vel quasi contractu, quia mihi legas vel pignori obligas.

In dem letzteren Abschnitt wird nun — Bl. 136 R Col. 2 — l. saepe § scientibus Dig. -l. 63 Satz 5 de re iudicata (42. 1) in Bezug genommen, und an dieser Stelle schreibt Macer: auch dem Faustpfandgläubiger gegenüber mache unter Umständen ein gegen den verpfändeten Eigentümer ergangenes Urteil Recht. Aber in derselben Linie wird hier auch der Käufer genannt, und dieser Umstand läßt die fragliche Gegenüberstellung alle Beweiskraft verlieren. Denn daß Azo auch dem Käufer die Eigenschaft eines Singularsuccessors hätte absprechen wollen, erscheint schlechthin undenkbar, davon ganz abgesehen, daß er erst kurz vorher und in derselben Materie ihm diese Eigenschaft — durch Bezugnahme auf l. 9 § fin. D. 44. 2 (vgl. oben) — ausdrücklich zugesprochen hatte. Das Ganze dürfte sich aus allzu enger Anlehnung an die Darstellungsweise der Quellen erklären: vgl. l. 9 § fin. D. de excep. rei iud. (44. 2) und l. 28 eod. mit l. 63 D. de re iudic. (42. 1).

[22]) Auch die Glosse stellt freilich – ganz wie Azo an anderer Stelle dem Faustpfandgläubiger als extraneus dem successor singularis gegenüber: vgl. gl. personarum zu l. 14 et an eadem pr. D. de excep. rei iud. (44. 2); nur wird hier neben der von Azo zitierten l. 63 Satz 5 D. eod. auch l. 11 si mater § 10 fin. eod angezogen, und an der letzteren Stelle ist nur vom Faustpfandgläubiger, nicht auch vom Käufer die Rede. Aber schon die Tatsache, daß überhaupt die l. 63 cit. in diesem Zusammenhang zum Belege genannt wird, läßt, wie oben bei Azo, so auch hier bei der Glosse die fragliche Gegenüberstellung beweisunkräftig erscheinen, zumal jene Glosse sich dem ganzen Wortlaut nach deutlich als eine bloße Kombination der oben wiedergegebenen Stellen aus Azos Pandektensumme darstellt. Vielleicht hat Accursius, nachdem er festgestellt, daß in l. 63 cit. unter anderem der Faustpfandgläubiger erwähnt war, nunmehr ohne weiteres auch l. 11 cit. als inhaltsgleich hinzugefügt.

derselbe. Codex (vgl. oben Anm. 20 S. 16) nr. 8 zu l. 11 vitia cit. a. a. O.:

> Regula est, ut singularis successor qui habet causam nullo modo lucrativam, non repellatur doli exceptione.... Fallit duobus casibus. Puta, si... vel si res esset revers[ur]a ad dolosum. puta: debitor, qui obligavit rem creditori, in re illa dolum commisit; si aget creditor ad rem illam, obstat ei exceptio ex persona emptoris [debitoris?]...

und kurz darauf noch einmal:

> ...licet regulariter, si habet causam non lucrativam, non nocet singulari successori dolus sui actoris quantum ad doli inceptionem; nocet tamen, si...res est reversura ad dolosum....

Dinus a. a. O. (vgl. oben Anm. 20 S. 17):

> ...ius excipiendi transit ipso iure in singularem successorem .... Item contra singularem successorem similiter ipso iure **ff. ..de pign. [20. 1] l. [3] si superatus insi.**

Die angezogene Quellenstelle ist oben S. 17 bereits mitgeteilt; sie handelt vom Faustpfandgläubiger.

Derselbe a. a. O.:

> Jus agendi mere personale non transit ad singularem successorem sine cessione... Item nec contra successorem singularem **ff.... Trebell. [36. 1.] l. 1 § [16] si haeres.**

Daselbst heißt es:

> nec multum facit, si fundus pignori datus est: neque enim aeris alieni personalis actio fundum sequitur....

3. Daß auch die Konsolidation von Eigentum und Nießbrauch nach glossatorischer Auffassung eine Rechtsnachfolge darstellt, ergibt die bereits in anderem Zusammenhang[23]) erwähnte gl. transibit, die neben der obengenannten l. 8 D. 39. 1 auch l. [25] sed & si quis § [2] si operas D. de usufr. [7. 1] zum Belege anzieht; ähnlich gl. evanescit zu l. 136 si sub una § 1 si quis viam D. de verb. oblig. (45. 1):

> ideo ... aliud in singulari & aliud in universali successore reperitur: quia ad singularem non transit stipulatio: ut **supra de usufr. l. sed & si quis § si operas.**[24])

[23]) Vgl. oben S. 17.

[24]) Vgl. auch gl. dominium zu l. 24 fluminum § 1 adicitur D. de damno inf. (39. 2):

> not. successoris appellatione etiam in rem successor, ut..... Sed numquid, si hi successores aedificaverunt &

Die angezogene Quellenstelle lautet:

> Si operas suas iste servus [sc. fructuarius] locaverit, & in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus usus-fructus mansit, adquiretur fructuario: sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit semel adquisita fructuario: quamvis non solet stipulatio semel cui adquisita ad alium transire nisi ad heredem vel adrogatorem.

4. Die Rechtsnachfolgereigenschaft des Zessionars im Verhältnis zum Zedenten bezeugen folgende Schriftsteller:

> Jacobus de Arena:[25]) is, cui iura sunt cessa, agit ex persona cedentis .... & ideo, quod cedenti obstabat, huic quoque obstabit: ut **infra de regn. iur. (50. 17) l. (143) quod ipsis** & **l. (175 § 1) non debeo ....**

Von diesen Belegstellen lautet die erstere:

> Quod ipsis, qui contraxerunt, obstabat, & successoribus[26]) eius obstabit.

Die andere Stelle gibt den bekannten Satz wieder:

> Non debeo melioris condicionis esse quam auctor meus, a quo ius in me transiit.

Hier wird also ganz deutlich der Zessionar als Rechtsnachfolger hingestellt, und zwar, weil das Recht, genauer der Rechtsstoff, vom Zedenten auf ihn übergeht.

Odofredus sagt[27]) zu **l. 156 invitus nemo § 2 cum quis D. de R. J. (50. 17)** (-cum quis in alii locum successerit, non est aequum ei nocere hoc, quod adversus eum non nocuit, in cuius locum successit):

> Potest notari exemplum: Si debeo Titio decem, & ipse facit tibi pactum de non petendo & tu ei de (non) petendo..., ille, cui iura cessa sunt, debet uti iure cedentis, ut servetur ultimum pactum, ...quia, qui succedit etc. ut **supra eo. l. qui in alterius.**

---

vitio illius operis damnum sit illatum, tenebuntur? Respondent quidam, quod sic... & sic secundum eos ambulat actio & obligatio de uno in alium: ut & pro eis supra **de usufro. l. adhuc** [- l. **sed & si quis § 1 Saz 6] § si operas....**

[25]) Commentaria in tertium tomum Pandectarum (in: Commentary in universum ius civile, lugdani 1541) nr. 8 zu l. 19 doli mali, de novat. & delegat. (46. 2) Bl. 210 Col. 1. Von Jacobus de Arena gilt dasselbe, was oben Anm. 20 S. 16 von Odofredus gesagt ist.

[26]) Der Glossator nimmt diesen Ausdruck im weitesten Sinne = Rechtsnachfolger. Der Verfasser jenes Satzes, Ulpian, wird mit dem successor, wie so oft in den Quellen, einfach den Erben, allenfalls den Gesamtnachfolger, gemeint haben.

[27]) Dig. nov. (vgl. oben Anm. 20 S. 17).

Gemeint ist l. 177 § 1 D. de R. J. (50. 17):

> Qui in ius dominiumve alterius succedit, iure eius uti debet.

Dinus zieht an der oben S. 17 mitgeteilten Stelle außer der daselbst genannten **l. 1 § 16 D. 36. 1** auch **l. 1 dato certae C. de act. & obl. (4. 10)** zum Belege an. Hier heißt es:

> Data certae pecuniae quantitate ei, cuius meministi, in vicem debiti actionem tibi adversus debitorem, pro quo solvisti, dicis esse mandatam: & antequam eo nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati munus implesse proponis: quae si ita sint, utilis actio tibi competit.

Diese Quellenstelle ist nun zwar nichts weniger als geeignet, den fraglichen von Dinus aufgestellten Satz zu stützen. Immerhin läßt der Umstand, daß überhaupt diese Stelle zum Beleg für eine Regel der Singularsuccession angezogen wird, deutlich erkennen, daß Dinus durchaus kein Bedenken trägt, auch den Zessionar zu den Singularsuccessoren zu rechnen. [28])

---

[28]) Trotzdem erscheint den Glossatoren eine Einzelübertragung der actio schlechthin undenkbar: ita enim inhaeret ossibus, quod .... non omnino ius separatur vel transfertur in alium. (Azo, Magn. appar. (vgl. oben Anm. 20 S. 16) zu l. cit. Bl. 271); nomina sive actiones nonpossunt separari a domino, sicut nec anima a corpore. (gl. in nominibus zu l. 16 quis ergo D. de peculio (15. 1)); facilius ergo perduntur corporalia quam incorporalia vel etiam spiritualia (sicut in participatione sacramentorum & in charactere nostrae fidei dicimus), quae adeo ossibus hominum inhaerent, ut numquam separentur nisi solutione vera vel ficta. (gl. ea vero, quae in nominibus sunt zu l. 3 ea vero D. pro socio (17. 2)). Vgl. auch den — nach Absetzung dieser Zeilen erschienenen — oben S. 8 Anm. 2 genannten Aufsatz von Fränkel, a. a. O. Bd. 67 S. 79 u. S. 80, wo in Anm. 147—153 noch weitere Belege gegeben werden. Aber der Stoff der actio, der Anspruch als solcher, das Recht, fordern zu dürfen, kann allerdings veräußert werden — vgl. die unten § 5 bei Anm. 12 mitgeteilten Äußerungen aus glossatorischer Zeit —, und darum ist den Glossatoren der Zessionar Rechtsnachfolger des Zedenten. Daraus folgt andererseits, daß die Glossatoren nicht eine Sondernachfolge in Forderungen, so, wie sie heute gelehrt wird, als restlose Übertragung der Forderung als solcher, anerkennen. Freilich wird von den Glossatoren und noch mehr von den Kommentatoren die Zession gern mit der Tradition in Parallele gestellt: was die letztere bei körperlichen, wirke erstere bei unkörperlichen Gegenständen. (vgl. Mühlenbruch a. a. O. (oben Anm. 8 S. 10) § 17 S. 198ff), nie aber handelt es sich dabei um mehr als einen Vergleich; man wird im Gegenteil nicht müde, gleichzeitig immer wieder zu betonen, daß streng genommen nach den Quellen Tradition und Zession inbezug auf Rechtsverlust und -erwerb durchaus verschiedene Wirkungen nach sich zögen. Vgl. gl. ea vero cit. und Fränkel a. a. O. S. 81 und 82 und die dort in Anm. 158—162 genannten Zitate. Unrichtig daher Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, Bd. 1 (7. Aufl. Berlin 1896) § 99 S. 683 bei Anm. 3, wo die erwähnte Parallele zu dem Schlusse benutzt wird, bereits jene Zeit habe bei Forderungen eine Singularsukzession im Sinne einer Übertragung der Actio anerkannt. Eine dahingehende Meinung ist schon von Joannes Bossianus endgültig aus dem Felde geschlagen. Vgl. Mühlenbruch

Nach diesen mancherlei Proben aus Schriften der Glossatoren [29]) dürfte die obige Karakterisierung der Rechtsnachfolge im Sinne jener Zeit als derivativen Eintritts in die Rechtsstellung eines Anderen gerechtfertigt sein.

Es liegt nahe, den nunmehr feststehenden Begriff als solchen einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Gefragt wird also: Welche Bedeutung kommt dem glossatorischen Sukzessionsbegriff als Konstruktivmittel, d. h. als Mittel zur Erklärung juristischer Erscheinungen, zu? Die Antwort kann schlechterdings nur völlig verneinend lauten: Der Sukzessionsbegriff jener Zeit ist als Konstruktivmittel völlig unbrauchbar. Zwar, in den Fällen sog. translativer Sukzession, läßt sich wohl sagen, der Nachfolger trete an Stelle des Vorgängers, anders aber in Fällen sog. konstitutiver Sukzession: hier bleibt das Recht des Vorgängers stets unvermindert; der Vorgänger verliert nicht etwa einen Teil seiner Befugnisse an den Nachfolger; dieser tritt rechtlich nicht an Stelle des Vorgängers, sondern immer nur neben ihn; beide können nach außen hin [31]) die angeblich übertragene Befugnis ausüben. Es dürfte genügen, dies an dem Nießbrauch zu erweisen als demjenigen Recht an fremder Sache, das seiner ganzen Natur nach einer solchen Behauptung am meisten zu widerstreben scheint. Man nehme also folgenden — bereits oben S. 14 Anm. 17 kurz erwähnten — Fall: A hat dem B einen Nießbrauch bestellt. Nichtsdestoweniger nutzt A und zwar gegen den ausdrücklichen Willen

a. a. O. (oben S. 10 Anm. 8) § 17 S. 205 ff. und Fränkel a. a. O. S. 81 bei Anm. 149.

[29]) Für die bisher nicht erwähnten Questiones de iuris subtilitatibus des Irnerius (herausgegeben von Fitting, Berlin 1894) wie für den größten Teil der glossatorischen Werke, die in der oben Anm. 20 S. 15 genannten Bibliotheca inridica abgedruckt sind, gilt das oben § 1 Anm. 1 S. 8 von den vorbolognesischen Schriften Gesagte. — Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei bei dieser Gelegenheit bemerkt, daß es mir durchaus fern liegt, in dem Streit über die Autorschaft der Questiones wie auch der sog. Summa Trecensis — vgl. Fränkel a. a. O. (oben Anm. 2 S. 8) Bd. 66 S. 329 Anm. 87 — Partei zu ergreifen. Wenn insbesondere das letztere Werk oben (S. 14 Anm. 20) im Anschluß an Fitting dem Irnerius zugeschrieben ist, so ist dies nur der Einfachheit halber — um nicht diese Schrift im Gegensatz zu den sonst genannten autorlos erscheinen zu lassen — geschehen.

[30]) Wegen seiner praktischen, d. h. nicht unmittelbar aus dem Begriff selbst folgenden, Bedeutung s. unten § 9.

[31]) Hierauf allein kommt es an. Das Innenverhältnis ist individuell verschieden gestaltet. In dem alsbald folgenden Falle des Textes handelt der Eigentümer im Verhältnis zum Nießbraucher zweifellos widerrechtlich. Diesem gegenüber ist er nicht nur schutzlos, sondern sogar schadenersatzpflichtig. Andererseits läßt sich z. B. eine Hütungsgerechtigkeit denken des Inhalts, daß der Eigentümer neben dem Dienstbarkeitsberechtigten hüten darf. Hier ist eben alles reine Tatfrage. Nichtsdestoweniger tritt auch im Innenverhältnis der „Nachfolger" niemals im eigentlichen Sinne an Stelle des „Vorgängers". Vgl. unten Anm. 33.

des B die belastete Sache selbst weiter. Hierin wird er von X gestört. — Von dem Standpunkt der Glossatoren dürften nun dem A gegen X keinerlei petitorische Rechtsmittel zustehen; denn A übt ja Befugnisse aus, die angeblich garnicht mehr er selbst, sondern nur noch der Nießbraucher B hat; nicht die Handlungsweise des X, sondern die des A würde nach glossatorischer Auffassung im Verhältnis vom einen zum anderen widerrechtlich sein. Und doch steht zweifellos A dem X nicht schutzlos gegenüber; er kann X mit der gewöhnlichen Negatoria zurückweisen. Dieser kann nicht etwa einwenden, der Eigentümer habe seine gesamten Nutzungsbefugnisse dem Nießbraucher übertragen; er, der Eigentümer, sei also nicht aktiv legitimiert. Denn der Eigentümer klagt eben wegen Beeinträchtigung seines Eigentums und nicht wegen Beeinträchtigung seiner Nutzungsbefugnisse als solcher, und anders kann er schlechterdings nicht klagen. Was aber für den Nießbrauch gilt, muß per argumentum a maiori ad minus umsomehr für alle sonstigen Rechte an fremder Sache gelten. Dem Eigentümer kann, wie L e n e l [32]) mit Recht sagt, keine Befugnis absolut fehlen.[33]) Freilich mögen Fälle der vorliegenden Art in der Praxis außerordentlich selten sein; darauf kommt es aber nicht an; jedenfalls sind sie an sich denkbar.

Kann hiernach die B e s t e l l u n g eines Rechts an fremder Sache nicht als U e b e r t r a g u n g einer entsprechenden Befugnis konstruiert werden, so ist selbstverständlich auch die Konstruierung der B e e n d i g u n g eines solchen Rechts als R ü c k übertragung unmöglich: wie soll mir eine Befugnis wieder übertragen werden, die ich nie verloren habe?! Wie

---

[32]) Über Ursprung und Wirkung der Exzeptionen, Heidelberg 1876, S. 13 Text und Anm. 2.

[33]) Ja, nicht einmal relativ, d. h. im Verhältnis zu dem Berechtigten, wird man von einem Verlust sprechen können. Denn die der fraglichen Berechtigung entsprechenden Eigentümerbefugnisse als absolute dingliche Befugnisse sind entweder da oder sie sind nicht da; ein drittes gibt es nicht. Auch ließe sich im Fall der Annahme eines Verlustes der betreffenden Eigentümerbefugnisse nicht erklären, daß diese der Eigentümer nach dem Wegfall der Berechtigung ohne weiteres wieder im alten Umfang ausüben darf; eine Rückübertragung erscheint begrifflich ausgeschlossen. Hiermit verträgt sich sehr wohl, wie sich von selbst versteht, daß der jeweilige Eigentümer der belasteten Sache v e r p f l i c h t e t ist, seine Eigentümerbefugnisse nicht in einer den Interessen des Berechtigten zuwiderlaufenden Weise a u s z u ü b e n. Ähnlich durchweg K r ü c k m a n n a. a. O. (oben S. 9 Anm. 3) S. 201 ff., dem ich mich vorstehend zum Teil wörtlich angeschlossen habe. Warum aber beschränkt K r ü c k m a n n das Gesagte ausdrücklich (s. insbes. S. 201) auf Verbotsdienstbarkeiten? Trifft es nicht in vollem Umfang auch auf alle sonstigen Rechte an fremder Sache oder doch wenigstens auf alle Grunddienstbarkeiten zu, und muß es das nicht, wenn anders noch mit mehr als verschwindender Berechtigung von Rechten an fremder Sache oder doch von Grunddienstbarkeiten als von einem einheitlichen Begriff soll gesprochen werden können?!

soll ferner, hiervon ganz abgesehen, eine Rückübertragung in dem Falle gedacht werden, daß die belastete Sache zur Zeit des Wegfalls der Belastung infolge zwischenzeitlich stattgefundener Dereliktion herrenlos ist?! Zweifellos steht einem Okkupanten von Anfang an die der Belastung entsprechende Befugnis ausschließlich zu; was aber wird aus dieser Befugnis bis zur Okkupation, falls eine solche überhaupt jemals erfolgt? Endlich fehlt dieser angeblichen Rückübertragung das Moment der Ableitung. Das versteht sich von selbst für den hier in Rede stehenden Fall der Okkupation, einer Erwerbsart, deren Ursprünglichkeit wohl noch von niemandem bestritten worden ist. Was aber für den einen Fall der von den Modernen sogenannten restitutiven Sukzession gilt, muß folgerichtigerweise für alle Fälle dieser Art gelten; denn, soweit es sich um den Erwerb der jeweils der Belastung entsprechenden Befugnis handelt, sind alle diese Fälle einander völlig gleich. — [34]) [35])

[34]) Den Standpunkt der Glossatoren verficht neuerdings — freilich unabhängig von ihnen — mit besonderem Nachdruck ex professo Krückmann a. a. O. Zwar vermeidet er absichtlich den Ausdruck „(konstitutive oder restitutive) Sukzession" (s. S. 142 ff. das.); er spricht statt dessen von qualitativer Teilung, was aber der Sache nach auf dasselbe herauskommt. Mag Krückmann im einzelnen manche Gründe welche für die zur Zeit herrschende Theorie der Neuschöpfung oder gegen die Theorie der qualitativen Teilung angeführt zu werden pflegen, als nicht stichhaltig dargetan haben, alles in allem dürfte es ihm nicht gelungen sein, die erstere zu widerlegen, geschweige denn die letztere als unanfechtbar zu erweisen. Insbesondere werden die im Text gebrachten Gründe nicht oder doch nicht genügend von Krückmann gewürdigt. So ist es eine beweislose und unbeweisbare Behauptung (S. 205/206; vgl. S. 201), daß Verstöße gegen den Nießbrauch des Nießbrauchers möglich sein sollen, ohne zugleich Verstöße gegen das Eigentum des Eigentümers zu sein; auf die Absicht des Störers kann es doch, wie Krückmann selbst sagt (S. 201), nicht ankommen. Ferner: im Text ist dargelegt, daß dem Nießbraucher gleichzeitig mit dem Eigentümer die Störungsklage zusteht, und deshalb die Nießbrauchbestellung sich nicht als Rechtsnachfolge im eigentlichen Sinne konstruieren läßt. Krückmann legt in entsprechender Weise dar, daß der Pfandgläubiger neben dem Eigentümer die Klage auf Herausgabe hat. Er sagt sich nun selbst, daß dies eigentlich von seinem Standpunkt aus nicht recht erklärlich ist. (S. 276 ff.) Aber schließlich kommt er doch mit Leichtigkeit auch über dies Hindernis hinweg: es sei zu bedenken, führt er aus (S. 277), daß der Eigentümer weniger sein gegenwärtig belastetes Eigentumsrecht als vielmehr sein künftig möglicher- oder wahrscheinlicherweise unbelastetes Eigentumsrecht schütze; darum habe er auch kein unbeschränktes Besitzrecht, sondern müsse gegebenenfalls dem Pfandgläubiger weichen. Das sind nun offenbar bloße Scheingründe: ob wirklich der eine oder andere Eigentümer bei Erhebung der Vindikationsklage mehr an die Zukunft als an die Gegenwart denkt, kann dahingestellt bleiben; auf den Zweck der Klage kommt es nicht an; rechtlich begründen läßt sich jedenfalls die Klage nur damit, daß der Kläger gegenwärtig Eigentümer ist; ob dies Eigentum belastet ist oder nicht, ist völlig bedeutungslos. Ebenso kann die weitere Behauptung Krückmanns, der Eigentümer müsse gegebenenfalls dem Pfandgläubiger weichen, dahingestellt bleiben. Denn, wenn dem auch so ist, — die Tatsache, daß überhaupt sowohl Eigen-

Das Gesagte dürfte genügen, um die konstruktive Unbrauchbarkeit des glossatorischen Sukzessionsbegriffes zu erweisen.

---

tümer wie Pfandgläubiger vindizieren können, reicht völlig aus, um die Ansicht Krückmann's, zwischen Eigentümer und Pfandgläubiger sei die vindikatorische Befugnis des ersteren geteilt, als unhaltbar zu erweisen. So tritt denn auch Krückmann der Sache nach den Rückzug an, indem er sagt (S. 277): „Die Teilung, die hier aber in Wirklichkeit keine Teilung ist, wird bewirkt durch die Rangordnung." Geradezu unverständlich ist es schließlich, wenn Krückmann zuweilen sogar bloße Bezeichnungen allgemein üblicher Art als Beweismittel verwertet. Dahin gehören Sätze wie (S. 185): „Das Wort Konsolidation ist ein lebender Protest gegen die herrschende Theorie." — „Die Logik der Sprache, des getreuen Spiegels der Gedanken, weist auf alles andere hin, als darauf, daß das Recht an fremder Sache untergehe; sie zwingt m. E. unwiderstehlich, einen Rechtsübergang anzunehmen." — „Es gehört zu dem ABC eines romanistisch gebildeten Juristen, von einer nuda proprietas zu reden. Die Folgerung(!), daß der Verlust der Ausübungsbefugnis ein Substanzverlust an dem Eigentumsrecht selber sei, wird aber nicht gern gezogen." — Dabei nimmt Krückmann durchaus keinen Anstand, Ausdrücke, die nicht weniger gemeingebräuchlich sind wie die vorerwähnten, sich jedoch mit seiner Theorie nicht vertragen, als „ungenau" bei Seite zu schieben. Vgl. S. 183 „Untergang der Dienstbarkeit ist in gewisser Hinsicht ein irreführender Ausdruck..."

[35]) Zitelmann führt ferner (Archiv für die zivilist. Praxis Bd. 99 (1906) S. 33) gegen die hier bekämpfte Theorie an, nach ihr würde die Berufung des Nießbrauchers auf seinen Nießbrauch eine rechtsverneinende Einrede sein, während sie doch rechtshemmend sei. Hierzu meint Krückmann a. a. O. S. 191 Anm. 14: „Dies ist kein Gegenbeweis. Denn der Eigentümer behält mindestens eine Anwartschaft." Im Ergebnis, nicht aber in der Begründung ist Krückmann beizupflichten. Es handelt sich garnicht um irgendwelche Anwartschaft; es fragt sich nicht, ob der Eigentümer ein Recht darauf hat, die Nießbrauchbefugnisse später einmal zurückzuerhalten; es fragt sich nur, ob der Eigentümer zur Zeit, d.h., wo der Nießbrauch noch als solcher besteht, Nießbrauchbefugnisse hat. Nichtsdestoweniger hat Krückmann im Ergebnis recht: in der Tat läßt sich mit Zitelmann's Behauptung, so richtig sie an sich ist, gegen die Theorie der qualitativen Teilung nichts ausrichten. Denn es ist anerkannten Rechts, daß die Vermutung für die Lastenfreiheit des Eigentums spricht, und unter diesem Gesichtspunkt muß auch von Krückmann's Standpunkt die Beweislast den angeblichen Nießbraucher und nicht den Eigentümer treffen. — Der ferner von Scheurl und anderen erhobene Einwand, daß jedenfalls bei der Verbotsdienstbarkeit der Berechtigte etwas ganz anderes erhalte als der Eigentümer gehabt habe oder noch habe (vgl. Krückmann a. a. O. S. 192 ff), ist schwerlich haltbar. Die Verbotsdienstbarkeit deckt sich inhaltlich stets mit einer entsprechenden negatorischen Befugnis des Eigentümers. Vgl. des näheren Krückmann a. a. O.

§ 3

Die Begriffe successio singularis und successio universalis.

Es ist bekannt, daß die Quellen sehr häufig Ausdrücke wie: succedere in rem, in rei dominium, in singularum rerum dominium und: succedere in universum ius, in omne ius, in ius, auch wohl per universitatem oder in universa bona, einander gegenüberstellen, und zwar als Spezies des Genus: succedere oder in locum succedere. Als generelle substantivische Bezeichnung für den Vorgang als solchen findet sich der Ausdruck successio, und derselbe Ausdruck wird auch wohl speziell für den Vorgang des succedere in universum ius gebraucht, während es für das succedere in rem an einer entsprechenden Bezeichnung gefehlt zu haben scheint. In gleicher Weise finden sich oder fehlen Bezeichnungen für die sukzedierenden Personen, doch gibt es hier auch noch den speziellen Ausdruck successor iuris für den, der in universum ius succediert. Eine, sei es generelle oder spezielle, Bezeichnung für die Person des Vorgängers scheint dagegen den römischen Juristen nicht [1]) bekannt gewesen zu sein. [2])

Die Glossatoren gebrauchen in entsprechender Weise die Ausdrücke: succedere in rem [3]) und: succedere in universum ius [4]), in ius [5]), auch wohl per universitatem [6]) als Spezies des Genus: succedere [7]), loco succedere [8]), in locum succedere [9]), ferner als substantivische Bezeichnung für den Vor-

[1]) Anders in Fällen originärer Sukzession des öffentlichen Rechts. Vgl. Longo a. a. O. (oben Einleitung, Anm. 13 S. 5) Bd. 14 S. 129 und die daselbst in Anm. 2 genannten Quellenstellen.

[2]) Zu all diesem vgl. Hasse im Archiv für die zivilist. Praxis Bd. 5 (1822) S. 40 ff. und Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. 3 (Berlin 1840) S. 17 ff.

[3]) Azo, Summa Codicis (oben S. 15 Anm. 20) tit. de pactis Bl. 20 R. Col. 1; gl. emptori prodest zu l. 17 si tibi § 5 pactum D de pactis (2. 14); gl. aestimare zu l. 17 si quis missum § fi. index D de damn. cuf. (39. 2).

[4]) Azo a. a. O.; ders. unten bei Anm. 43 und Anm. 46 und an dem dort gen. Orte, tit. de bonor. poss. Bl. 284 R.

[5]) gl. cogi zu l. 32 qui fundum pr. D. locati (19. 2).

[6]) Placentinus: in summam Institutionum... libri IV (Lugd. 1536) tit. de acquis. per arrogat. (3. 11) S. 104; Azo: Summa Institutionum (in: Summa Azonis (oben S. 15 Anm. 20) Bl. 276 ff.), tit. de eo, cui libertatis causa bona addicuntur Bl. 285.

[7]) gl. emptori prodest (Anm. 3); Odofredus oben S. 20 bei Anm. 27.

[8]) gl. aestimare (Anm. 3).

[9]) Irnerius oben S. 14 Anm. 20; gl. in rem zu l. 3 omnes autem § 4 si heres D. usufructuar. quemadm. caveat (7. 9); Odofredus zu l. 177 qui in ius D. de R. J. (50. 17) a. a. O.

gang als solchen: successio singularis [10]) und successio universalis [10], successio per universitatem [11]) oder einfach successio [12]), endlich als substantivische Bezeichnung für die sukzedierenden Personen: allgemein: successor [13]), im besonderen: successor rei [14]), successor rei singularis [15]), successor in rem [16]), meistens aber: successor singularis [17]) und: iuris successor [18]), successor

---

[10]) Vgl. Haenel, Dissensiones dominorum (Lipsiae 1824) S. 468 (§ 316).

[11]) gl. comprehendimus zu l. 53 plura § 1 cum generaliter D. de act. & oblig. (44. 7).

[12]) Placentinus a. a. O. (vgl. Anm. 6); Azo a. a. O. (vgl. Anm. 6).

[13]) Hugo a. a. O. (oben S. 15 Anm. 20), im weiteren Verlauf wiederholt; Brachylogus iuris civilis, ed. Boecking (Berolini 1829) lib. 2 tit. 11 de praescr. XXX v. XL. ann § 6 S. 45 (zu dieser Stelle vgl. Fitting, über die Heimat und das Alter des sog. Brachylogus u. s. w. (Berlin und Leipzig 1880) S. 12); Odofredus a. a. O. (oben Anm. 9).

[14]) Irnerius a. a. O. (oben Anm. 9); Bulgarus oben S. 14 Anm. 20; Hugo a. a. O.; gl. unten bei Anm. 50 und 52. Vielleicht hat hier l. 6 D. de exc. praescr. & praeiud. (44. 1) als Vorbild gedient. Daselbst heißt es:

> Si rem legatam petat legatarius, de dolo testatoris excipitur; nam sicut heres, qui in universum ius succedit, summovetur exceptione, ita & legatarius debet sommoveri quasi unius rei successor.

Wahrscheinlich haben auch bei dieser Stelle die Kompilatoren die Hand im Spiel gehabt. Vgl. Longo a. a. O. (oben S. 5 Anm. 13) Bd. 14 S. 247 ff.

[15]) gl. suo zu l. 4 apud Celsum § 31 de autoris D. de dol. exc. (44. 4).

[16]) gl. quod ipsis oben S. 16 Anm. 20; gl. in eam zu l. 3 exceptio § 1 pari ratione D. de excep. rei vend. (21. 3); gl. successoribus zu l. 20 praetor ait § 6 hoc interdictum D. de oper. nov. nunc. (39. 3); Dinus a. a. O. (oben S. 17 Anm. 20).

[17]) Azo oben S. 15 Anm. 20, S. 17 Anm. 21, ders. Summa Codicis (oben S. 15) gl. nec. proderit oben S. 16 Anm. 20; gl. transibit oben S. 17, gl. personarum cit. (oben S. 18 Anm. 22); gl. evanescit oben S. 19, gl. cum quis adminiculo zu l. 13 Pomponius § 1 cum quis D; de aeq. v. am. poss. (41. 2), gl. pertinet zu l. 7 ait praetor D. de iureiur. (122) gl. scit. alienam zu l. 2 pro emptore § 19 si defuncti D. pro emptore (41. 5); gl. exordium zu l. 11 cum heres D. de div. & temp. praescr. (44. 3); gl. successoribus zu l. 1 ius iurandum § 12 hec exceptio D. quar. rer. actio non dat. (44. 5); Odofredus oben S. 16 Anm. 20, no. 6 und no. 9 zu l. 11 vitia cit. (vgl. daselbst); oben S. 18, mehrfach zu l. 5 an vitrium cit. (vgl. S. 16 Anm. 20), no. 1 zu l. 15 non adversus C. si cert. pet. (4. 2) a. a. O. (vgl. S. 16 Anm. 20) Bl. 193 Col. 2, zu l. 11 cum heres cit. a. a. O. (vgl. S. 16 Anm. 20), zu l. 24 fluminum cit. (vgl. oben S. 19 Anm. 24) das. (zu l. 1 obligationes pr. D. de act. & oblig. (44. 7) das. Bl. 114) zu l. 4 apud Celsum cit. (vgl. oben Anm. 15) das., an dem oben S. 26 Anm. 9 gen. Orte: Jacobus de Arena no. 2 zu l. 13qui bona § 13 si alieno D. de damn. inf. (39. 2) a. a. O. (vgl. oben S. 20 Anm. 25) Bl. 146 Col. 1; Dinus wiederholt a. a. O. (vgl. oben S. 16 Anm. 20).

[18]) Irnerius, Bulgarus, Hugo und die Glosse an den oben Anm. 14 genannten Orten.

in universum ius [19]), auch schlechthin successor [20]), für gewöhnlich jedoch successor universalis [21]. Den Vorgänger habe ich einmal als praedecessor bezeichnet gefunden [22]).

Wodurch unterscheiden sich nun diese beiden Arten von Sukzession?

Für das eigentliche römische Recht ist diese Frage bekanntlich nicht unbestritten. Ueber das Wesen der Sondernachfolge ist man sich freilich einig [23]). Man findet es darin, daß bei ihr nur in einzelne Rechtsbeziehungen als solche succediert wird. Das gleiche wird man für die Zeit der Glossatoren zu sagen haben [24]).

Sehr umstritten dagegen ist der Begriff der Gesamtnachfolge. Während die einen ihr Wesen darin finden, daß bei ihr in eine Gesamtheit von Rechten (als Gesamtheit)) succediert wird, bestimmen sie andere als Succession in die gesamten Aktiven und Passiven einer anderen Person [25]). Was verstehen nun demgegenüber die Glossatoren unter successio universalis? Wie mir scheint, kann es keinen Zweifel unterliegen, daß sie hierunter eine Gesamtnachfolge im letzteren Sinne verstehen, obwohl sie sich im allgemeinen hierüber nicht näher aus-

---

[19]) gl. successoribus cit. (vgl. Anm. 16).

[20]) So mehrfach fast in jeder der in Bibliotheca iuridica cit. (vgl. oben S. 15 Anm. 20) abgedruckten glossatorischen Schriften, in den Dissensiones dominorum (vgl. Anm. 10) und in zahlreichen der sonst bisher genannten Werke jener Zeit. Speziellere Belege dürften sich mit Rücksicht auf die gleiche Ausdrucksweise der Quellen erübrigen.

[21]) Azo oben S. 15 Anm. 20, S. 17 Anm. 21; derselbe, Magnus Apparatus (vgl. oben S. 15 Anm. 20) zu l. 4 usucapio C. de usuc. pro herede (7. 29) gl. nec proderit oben S. 15 Anm. 20; gl. pertinet cit. (vgl. oben Anm. 17);gl. cum quis adminiculo cit (vgl. das.); gl. oben S. 19; Odofredus no. 8 zu l. 11 vitia cit. (vgl. S. 16 Anm. 20), zu l. 11 cum heres cit. (vgl. oben Anm. 17) a. a. O. (vgl. S. 16 Anm. 20), zu l. fluninum cit. (vgl. oben S. 19 Anm. 24) das., no. 8 und no. 9 zu l. 13 Pomponius § 1 cum quis cit. (vgl. oben S. 16 Anm. 20) das., zu l. 15 non adversus cit. (vgl. oben Anm. 17), am Ende zu l. 15 aeris alieni C. de donat. (8. 54) a. a. O. vgl. oben S. 16 Anm. 20) Bl. 179, zu l. 38 stipulatio ista § 9 sicut autem D. de verb. oblig. (45. 1) a. a. O. (vgl. das.) Bl. 121 R. Col. 2; Dinus wiederholt a. a. O. (vgl. oben S. 16 Anm. 20).

[22]) gl. venditor eius zu l. 76 dolia § 1 eum qui D. de contr. empt. (18. 1).

[23]) D. h., soweit es sich um das Verhältnis zur Gesamtnachfolge handelt, nicht schlechthin. Vgl. oben S. 1 u. S. 2.

[24]) Vgl. die oben S. 14 ff. im Text wie in den Anmerkungen mitgeteilten Äußerungen von Schriftstellern aus jener Zeit. Vgl. auch die S. 26 ff. Anm. 2 bis Anm. 22 angezogenen Stellen. Dinus fährt an der oben S. 16 Anm. 20 mitgeteilten Stelle fort:

> & isti appellantur proprie successores in rem, quia non in ius singulare succedunt.

[25]) Vgl. Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinne, Erlangen 1879.

lassen [26]): Schon nach dem Stande der Quellen ist dies nicht unwahrscheinlich: allerdings begreifen diese unter der Bezeichnung successio per universitatem die allerverschiedensten Fälle: die Erbfolge des zivilen wie die des prätorischen Rechts, die Arrogation wie die emtio bonorum usw. [27]), und von einigen dieser Fälle [28]) mußte es wohl bereits den Glossatoren zweifelhaft erscheinen, ob bei ihnen nicht nur in die gesamten Aktiva, sondern auch in sämtliche Passiva des Vorgängers succediert werde [28]). Aber gerade diese zweifelhaften Fälle werden in den Quellen nur höchst selten erwähnt, jedenfalls nirgends ausführlicher behandelt, gehörten sie ja doch bereits zu Justinians Zeiten als successiones per universitatem der Geschichte an; in den damals noch praktischen und dementsprechend in den Quellen eingehend erörterten Fällen wird dagegen durchweg nicht nur in die Aktiva, sondern auch in sämtliche Passiva des Vorgängers succediert. Dazu kommt, daß der Ausdruck successiv per universitatem sich häufiger nur in den Institutionen [29]) und auch dort nur in wenigen unmittelbar aufeinander folgenden Abschnitten [30]) findet, und daß ihm dort nicht successiones in rem, sondern acquisitiones rerum singularum gegenübergestellt werden, während in den eigentlichen Quellen des praktischen Rechts, in den Pandekten, dem Kodex, den Novellen, sehr oft von einem succedere in ius, in universum ius und einem iuris successor die Rede ist, und zwar vielfach gerade im Gegensatz zu einem succedere in rem und dergleichen [31]). Nun aber deuten nicht nur schon die vorerwähnten Ausdrücke als solche — insbesondere die Wendung succedere in universum ius — darauf hin, daß hier von Successionen in Aktiva und Passiva des Vorgängers gesprochen wird, es finden sich vor allem jene Ausdrücke mit Vorliebe gerade inbezug auf die Erbfolge [32]), ja, sind oft schlechthin als gleichbedeutend damit, gebraucht. Für die Erbfolge ist aber gerade nichts charakteristischer als daß der Nachfolger in sämtliche Aktiva und Passiva des Vorgängers eintritt, ja, daß er rechtlich sozusagen eine einzige Person mit

---

[26]) Eine Ausnahme macht Dinus. Vgl. unten S. 33.

[27]) Vgl. Inst. lib. 3 tit. 9—12.

[28]) nämlich von Arrogation und emtio bonorum. Vgl. Inst. lib. 3 tit. 10, insbesondere § 1 Satz 2, und eod., tit. 12 pr.

[29]) In den Pandekten kommt diese Wendung, soweit ich sehe, nur in l. 1 § 13 D. quod legat. (43. 3) vor. Hier heißt es allerdings:

> In locum successisse accipimus, sive per universitatem sive in rem sit successum.

[30]) Vgl. oben Anm. 28 am Ende.

[31]) Vgl. Hasse und Savigny a. a. O. (vgl. oben 26 Anm. 2).

[32]) Vgl. insbesondere l. 9 § 12 D. de her. inst. (28. 5), l. 24 D. de V. S. (50. 16), l. 62 D. de R. J. (50. 17) und l. 128 § 1 eod.

seinem Vorgänger bildet [33]). Was liegt unter solchen Umständen näher, als in diesem Eintritt in die gesamten Rechte und Verbindlichkeiten des Vorgängers das eigentliche Wesen aller successio universalis zu finden!

In der Tat hält die weitere Entwicklung die soeben vorgezeichnete Linie ein: Die Glossatoren gebrauchen zwar, wie schon erwähnt, ebenfalls Wendungen wie succedere per universitatem und dergleichen, jedoch nur höchst selten und nur in Form mehr oder weniger wörtlicher Wiederholungen ganzer Quellenstellen [34]), und selbst bei solchen Gelegenheiten durchaus promiscue mit succedere in universum ius [35]). Irgend ein Glossator, der etwa dem succedere in rem ein succedere per universitatem entgegensetzte, ist mir überhaupt nicht begegnet. Dagegen finden sich ungemein häufig succedere in rem und succedere in universum ius, ferner rei successor oder successor singularis und iuris successor oder successor universalis einander gegenübergestellt, und nicht selten wird dann gleichzeitig beispielshalber ausschließlich oder doch in erster Linie die Erbfolge — in den verschiedenen von den Quellen genannten Formen — angeführt, ja, vielfach [36]) wird sogar der Ausdruck successor universalis einfach in der Bedeutung von heres gebraucht. Der Sache nach kennen weiterhin die Glossatoren zwar natürlich auch noch andere Fälle von successio universalis als nur die Erbfolge, z. B. Konfiskation und Eintritt ins Kloster, aber bezeichnenderweise suchen sie diese anderen Fälle, soweit sie auf deren Verhältnis zu diesem Begriff überhaupt näher eingehen, durchweg als modifizierte Erbfolge zu karakterisieren.

Das Gesagte mag nunmehr, soweit solches nicht schon geschehen, mit einigen Aeußerungen von Schriftstellern aus jener Zeit belegt werden:

> Irnerius: [37]) Rei ....successores .... personali actione non tenentur; hoc enim honus ad iuris successores redundat.
>
> Bulgarus: [38]) Qui dominus est, dominium transferre potest ad successorem rei vel iuris.

[33]) Vgl. nov. 48.

[34]) um nicht zu sagen: Der oben in Anm. 27 angeführten Institutionenstellen. Vgl. die oben S. 53 Anm. 6 genannten Glossatoren zu diesen Stellen.

[35]) Vgl. die oben S. 26 Anm. 6 angeführten a. a. O.

[36]) Vgl. z. B. Azo, Magnus Apparatus (vgl. oben S. 15 Anm. 20) no. 1 zu l. 4 usucapio. de usuc. pro herede (7. 29) S. 566; dens. no. 2 zu l. vitia cit. (vgl. oben S. 15 Anm. 20).

[37]) a. a. O. (vgl. oben S. 14 Anm. 20).

[38]) a. a. O. (vgl. oben S. 14 Anm. 20).

Derselbe, in Erläuterung der l. 128 § 1 D. de R. J. (50. 17) — Hi, qui in universum ius succedunt, heredis loco habentur — [39]):

> Quales sunt bonorum possessores & fideicommissarii heredes & hi qui sunt similes.

Hugo:[40]) successorum alii rei, alii iuris. .... iuris, ut heredes, bonorum possessores & generales fideicommissarii, quibus hereditas per Trebellianum restituitur ...

> Placentinus:[41]) In summa sciendum est, quod .... per arrogationem acquisitio vivente arrogato improprie dicitur successio, quoniam non succeditur vivo, licet fiscus deportato, monasterium monacho succedit:[42]) quoniam hi pro mortuo habentur. Sane mortuo arrogato proprie erit successio.

Azo[43]): Nedum de iure civili vel praetoris succedimus in ius universum defuncti, sed etiam de iure civili succedimus in ius universum viventis, ut per arrogationem.

Vileich darauf[44]) heißt es von der addictio bonorum etc.:

> Ponitur & alius per universitatem succedendi modus

und:

> Illud etiam notandum est, quod iste talis successor non est bonorum possessor[45]); nullam enim agnovit bonorum possessionem; neque est heres[45]): quia non est ex testamento vel ab intestato. Est ergo ista successio nova.

ferner[46]):

> Non solum praedictis quatuor modis [nämlich durch hereditas, bonorum possessio, arrogatio, addictio bonorum], sed etiam duobus aliis iu universum ius succedebatur [nämlich durch emtio bonorum und successio ex Sc. Claudiano]

---

[39]) zu l. 54 a. a. O. (vgl. oben S. 15 Anm. 20).

[40]) an dem oben S. 15 Anm. 20 genannten Orte.

[41]) a. a. O. (vgl. oben S. 26 Anm. 6) tit. 9: de adquisitione per arrogationem. S. 102.

[42]) In der von mir benutzten Ausgabe heißt es: licet fiscus, deportato nonasteris, monacho succedit. Offenbar ist zu lesen wie im Text angegeben.

[43]) an dem oben S. 26 Anm. 6 genannten Orte: tit. de acquisitione per arrogationem Bl. 285.

[44]) an dem oben S. 26 Anm. 6 genannten Orte.

[45]) An sich neigt also Azo dazu, die addictio bonorum als eine Art Erbfolge zu konstruieren.

[46]) a. a. O. tit. de successionibus sublatis Bl. 285

Von demjenigen, dessen Vermögen konfisziert ist, sagt derselbe Glossator [47]):

.. reputatur .. is, cui successit [sc. fiscus], pro mortuo.

An anderer Stelle [48]) spricht er:

de succedentibus ei, sive in rem sive in ius universum succedunt

und zu l. **15 aeris alieni C. de donationibus (8. 54)** verb. „successor totius iuris" bemerkt er [49]):

. i. universalis.

Die Glosse fragt [50]):

Quis non ignorat magnam esse differentiam inter successorem iuris & rei?

und ähnlich, nur positiv, sagt sie bei anderer Gelegenheit [51]):

non sunt pares successor rei & iuris [52])

Die l. **1 ius iurandum § 12 haec exceptio D. quar. rer. actio non dat. (44. 5)** verb. „successoribus" erläutert sie dahin [53]):

in universum ius, secus in singulari...

und bezeichnenderweise lehrt sie an einer ferneren Stelle [54]):

successorum alii in ius universum, ut heredes & similes [55]), alii in rem

Eine, wenn auch nicht erschöpfende, Aufzählung dieser dem Erben ähnlichen Successoren gibt uns dann folgende Glosse [56]):

nocet ... heredi dolus testatoris & alii universali successori (ut per bonorum possessionem vel per Trebellianum vel per hoc quod bona sint addicta causa libertatum conservandarum vel per arrogationem & similia.)

Von dem konfiszierenden Fiskus endlich sagt die Glosse [57]):

ideo tenetur fiscus, quia videtur quasi successor

und [58]):

fiscus quasi successor pro tertia, quae ad se pertinet, convenitur.

---

[47]) Magnus aparatus (vgl. oben S. 15 Anm. 20) zu l. 1 si Lysias, de fideiussor. (8. 41) S. 649.

[48]) an dem oben S. 26 Anm. 3 genannten Orte.

[49]) Magnus apparatus (vgl. oben S. 15 Anm. 20) S. 674.

[50]) gl. non utatur zu l. 38 non utitur D. de usufr. (7. 1).

[51]) gl. his verbis zu l. 9 quaedam § 1 nihil D. de edendo (2. 13).

[52]) Vgl. die auf Ersitzung sich beziehende gl. scit. alienam zu l. 2 pro emptore § 19 si defuncti D. pro emptore (41. 5):

not... separari causam successoris universalis & singularis.

[53]) gl. successoribus eod.

[54]) gl. quod ipsis cit. (vgl. oben S. 15 Anm. 20.

[55]) Ähnlich schon die Quellen. Vgl. Longo a. a. O. (oben S. 5 Anm. 13) Bd. 14 Abschnitt III S. 150 ff., insbes. S. 159 und die dort gegebenen Belege.

[56]) gl. nocet zu l. 2 palam § 1 sequitur D. de dol. exc. (44. 4).

[57]) gl. posse zu l. 72 mulier bona pr. D. de iur. dot. (23. 3).

[58]) gl. si Lysias zu l. 1 si Lysias C. de fideiuss. (8. 41).

Von dem Eintritt ins Kloster fragt sie [59]):

> an iure hereditario vel ex donatione competant haec bona [sc. ingressi] ecclesiae? ... Respond...: iure successorio, quasi sit mortuus.

Dinus endlich, der einzige Schriftsteller dieser Epoche, der überhaupt auf das Wesen der successio universalis näher eingeht, lehrt [60]):

> quidam dicuntur successores universales, ut heredes, bonorum possesores & ex Trebelliano successores, & isti appelantur successores iuris, quia in ius universum, quod defunctus habuit, succedunt.... Quidam vero dicuntur successores singulares...

Dies ergibt sich nach seiner Meinung — colligitur — aus l. 24 D. de V. S. (50. 16) [61]). Außerdem bezieht er sich auf l. 9 § 12 D. de hered. inst. (28. 5) [62]).

Nach alledem darf gesagt werden:

Im Sinne der Glossatoren ist:

successio singularis:

der derivative Eintritt in eine einzelne Dritten zustehende Rechtsstellung,

successio universalis:

der derivative Eintritt in die gesamte Rechtsstellung eines Dritten.

An sich wäre es nun wohl am Platze, diese Begriffe oder wenigstens ihr gegenseitiges Verhältnis einer eingehenden Kritik zu unterziehen. Da jedoch auch heutzutage dies gegenseitige Verhältnis, wenigstens von der herrschenden Meinung, nicht anders bestimmt wird, so erscheint es zweckmäßig, erst bei der Darstellung des heutigen Standes der Lehre diese Kritik zu bringen.

---

[59]) gl. competere zu auth. siqua mulier C. de sacros. eccles. (1. 2) -coll. 9 const. 15.

[60]) a. a. O. (vgl. oben S. 17 Anm. 20).

[61]) Diese lautet:

> Nihil est aliud hereditas quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.

[62]) Hier heißt es: Heredes iuris successores sunt...

§ 4.

Die praktische Bedeutung der Sukzession.

Die bisherigen Erörterungen betrafen die begriffliche Seite der Sukzession. Ich komme nunmehr zu ihrer praktischen Seite, zur Lehre im engeren Sinn, das heißt: man muß fragen: welche Rechtssätze gelten nach Ansicht der Glossatoren von der Sukzession?

Die Quellen setzen in einigen Regeln Singular- und Universalsukzession in ihrer Rechtswirkung ganz gleich [1]). Die eine wie die andere Art von Sukzession soll zur Folge haben, daß die Rechtsstellungen, genauer: die auf diese Rechtsstellungen sich beziehenden Rechte und Pflichten, von Nachfolger und Vorgänger einander gleich sind. Beider Rechtsstellungen sollen praktisch identisch sein. — In Wahrheit kann von einer derartigen Gleichheit der Wirkung von Singular- und Universalsukzession nicht die Rede sein. Den römischen Juristen kam dies jedoch kaum zum Bewußtsein. Ihr praktischer Sinn bewahrte sie davor, lediglich aus Regeln Schlüsse für den Einzelfall zu ziehen [2]). So erklärt es sich, daß sie ziemlich sorglos derartige Regeln aufstellten; so erklärt sich weiter, daß sie diese Regeln, wenn sie einmal aufgestellt waren, nicht zum Gegenstande kritischer Erörterungen machten. Den Römern mußten solche Untersuchungen zwecklos erscheinen, nicht so den Glossatoren. Zwar zeigen auch sie in der Aufstellung solcher Brocardica keine allzu große Gewissenhaftigkeit, aber nicht etwa deshalb, weil sie solche Regeln für bedeutungslos hielten, sondern nur, weil sie ihrer ganzen wissenschaftlichen Richtung nach sehr zu Verallgemeinerungen neigen. Aber im Gegensatz zu den römischen Juristen scheuen sich die Glossatoren nicht, jene Brocardica auch praktisch zu verwenden, und

[1]) Siehe z. B. l. 54 D. de R. J. (50. 17) (oben S. 16 Anm. 20), l. 143 cod. (oben S. 20), l. 156 § 2 cod. (= l. 3 § 2 D. de itin. act. priv. (43. 18) (oben S. 20), l. 175 § 1 eod. (oben S. 20 und l. 177 eod. (oben S. 20). Nach Jacobus Gothofredus bezieht sich freilich von diesen Stellen wie die Schriften, denen sie entnommen sind, beweisen sollen — eigentlich nur l. 156 cit. cruf Singular- und Universalsukzessoren. Vgl. dessen Novus in titulum Pandectarum de diversis regulis iuris antiqui commentarius (Genevae 1653) zu ll. citt. (S. 242, 599, 640, 711, 717). Jedenfalls scheinen ll. 156 und 177 ihren allgemeinen Sinn erst durch Interpolation erhalten zu haben. Vgl. Longo a. a. O. (oben S. 5 Anm. 13) Bd. 14 S. 242 ff. und S. 258 ff. Vgl. auch denselben a. a. O. Bd. 15 S. 303. — Dies alles kommt aber hier nicht weiter in Betracht. Die Glossatoren fassen jedenfalls alle diese Regeln ganz allgemein auf. Der Angabe der Ursprungsschriften schenken sie hier wie auch sonst keine Beachtung.

[2]) Vgl. l. 1 D. de R. J. (50. 17):

Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quodest, regula fiat.

eben darum haben sie allen Grund, ihre praktische Berechtigung näherer Prüfung zu unterziehen. So machen sie denn auch die Quellensätze, wonach Singular- und Universalsuccession, beide in gleicher Weise, Identität in der praktischen Seite der Rechtsstellung von Vorgänger und Nachfolger herbeiführen sollen, zum Gegenstande näherer Untersuchungen. Das Ergebnis läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Die Glossatoren halten an jener Gleichheit der Wirkung beider Arten von Succession in zwei Beziehungen fest: subjektiv - dingliche Rechte gehen aktiv, objektiv - dingliche passiv auf Singular- und Universalsuccessoren über. Im übrigen glauben sie für jede Art von Succession besondere Sätze aufstellen zu sollen, und diese werden wir im folgenden kennen lernen.

I. Die successio singularis.

Der praktisch bedeutsamste Fall von Singularsuccession ist der Kauf, genauer: die auf Grund eines Kaufes stattfindende Uebereignung. Von diesem Fall sagt l. 156 § 2 D. de R. J.:

> Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum quae fuit autoris.

In entsprechender Weise scheiden die Glossatoren das ius agendi und das ius excipiendi. Der Standpunkt der Glosse ist freilich noch unsicher, im Ausdruck wie in der Sache. Sie lehrt lediglich [3]):

> speciale secundum Jo., ut personalis actio sequatur successorem rei; regulariter contra, sed de iure excipiendi constat.

Aehnlich fragmentarisch bemerkt Jacobus de Arena [4]):

> ius agendi mere personale non transit ad nec contra successorem singularem.
>
> ius agendi in rem scriptum transit ....

Sehr viel ausführlicher äußert sich Dinus. Er glaubt folgende Sätze aufstellen zu können [5]):

> 1) ius .. agendi mere personale non transit ad singularem successorem sine cessione. Item nec contra successorem singularem.
>
> 2) .... ius personale in rem scriptum transit in singularem successorem. Item contra singularem successorem.
>
> 3) ... ius excipiendi transit ipso iure in singularem successorem. Item contra singularem successorem similiter ipso iure. Et hoc est intelligendum

[3]) gl. sive in rem zu l. 1 hoc interdictum § 13 illud tenendum D. quod legat. (43. 3).

[4]) a. a. O. (oben S. 20 Anm. 25).

[5]) a. a. O. (oben S. 17 Anm. 20).

de iure excipiendi cohaerente rei. In iure .. excipiendi cohaerente personae distinguitur [6]):

si successor singularis habet titulum lucrativum vel quasi, obstat sibi exceptio, quae obstabat actori, ...

si non habeat titulum lucrativum, tunc non obstat, nisi uteretur accessione ex persona autoris.

II. Die successio universalis.

Auf den Universalsuccessor geht nach der Lehre der Glossatoren das gesamte ius agendi, mag es mere personale oder personale in rem scriptum sein, aktiv wie passiv über. [7]) Das gleiche lehren sie von dem ius excipiendi [7]).

Die Lehre der Glossatoren von der praktichen Bedeutung der Rechtsnachfolge verdient, etwas näher betrachtet zu werden, nicht etwa, als ob ihr an sich solch besonderer Wert zukäme, aber sie bildet die Grundlage für die Lehre der ganzen nächsten Jahrhunderte. Das Gesamturteil über die Lehre der Glossatoren kann schlechterdings nur recht ungünstig lauten: die in ihr enthaltenen Sätze sind zwar nicht eigentlich unrichtig, jedenfalls aber völlig wertlos:

Es ist zunächst allerdings an sich richtig, daß subjektiv-dingliche Rechte aktiv und objektiv-dingliche Rechte passiv sowohl auf Singular- wie auf Universalsuccessoren übergehen. Unrichtig aber ist es, in diesem Übergang ein Karakteristikum der Succession zu sehen: Nicht weil der Käufer eines Grundstücks Rechtsnachfolger des Verkäufers oder der Erbe Rechtsnachfolger des Erblassers ist, sondern, weil er nunmehr überhaupt Eigentümer des betreffenden Grundstücks ist, darum stehen ihm dieselben Grunddienstbarkeiten wie seinem Rechtsvorgänger, dem Verkäufer oder dem Erblasser, zu; sie würden in gleicher Weise dem zustehen, der durch Ersitzung, also nicht durch Rechtsnachfolge, das fragliche Grundstück erwürbe. — Entsprechendes gilt von dem Passiv-Übergang [8]) objektiv-dinglicher Rechte: Auch, wer eine derelinquierte Sache okkupiert, muß sie z. B. dem, der sich von dem Voreigentümer einen Nießbrauch hat bestellen lassen, herausgeben, nicht anders wie etwa der Beschenkte.

---

[6]) Aehnlich scheiden inbezug auf die exceptio doli Hugo im weiteren Verlauf der oben S. 16 mitgeteilten Bemerkung, gl. sus cit. (vgl. oben S. 27 Anm. 15), Azo und Odofredus im weiteren Verlauf der oben S. 16 bezw. S. 17 weitergegebenen Äußerungen. Vgl. überhaupt l. 4 §§ 27 ff. D. de dol. exc. (44. 4).

[7]) Statt aller vgl. Dinus a. a. O.

[8]) Streng genommen lässt sich nur von einer Passivwirkung reden.

Denselben Tadel verdient die glossatorische Lehre von der speziellen Bedeutung der Singularsuccession:

Zwar läßt sich an sich nicht bestreiten, daß Forderungsrechte gegen Singularsuccessoren keinerlei Wirkung üben: wer durch Tausch eine Sache erwirbt, ist nicht verpflichtet, den von seinem Rechtvorgänger mit irgend einem Dritten geschlossenen Kaufvertrag zu halten, oder, um ein besonders berühmtes Beispiel zu bringen, der Käufer ist an den vom Verkäufer eingegangenen Mietvertrag — nach gemeinem Recht — nicht gebunden: Kauf bricht Miete. Aber ebenso bleibt auch der durch Ersitzung oder durch Okkupation, also nicht durch Rechtsnachfolge, Eigentümer Gewordene von jenen Abmachungen unberührt.

Wenn Dinus[9]) weiterhin lehrt, das jus agendi personale in rem scriptum, wohin er auch die Interdikte rechnet, gehe aktiv und passiv auf Singularsuccessoren über, so ist das — in dieser Allgemeinheit — grundsätzlich falsch. Zum Belege führt Dinus die Interdikte de itinere actuque privato und quod legatorum und die actio aquae pluviae arcendae an.

Bei dem interdictum de itinere actuque privato mag man allenfalls in gewisser Weise [10]) von einem Aktiv übergang reden können, insofern nämlich der Eigentümer des herrschenden Grundstücks bei der Berechnung der erforderlichen Ausübungsakte diejenigen seines Gewährsmannes mitzählen darf [11]) und weil ferner die Fehlerhaftigkeit des von ihm selbst ausgeübten Rechtsbesitzes nicht in Betracht kommt, wenn nur sein Gewährsmann in der kritischen Zeit fehlerlos verfahren ist.[12]) Von einem Passiv übergang kann dagegen keinesfalls die Rede sein. Allerdings ist auch derjenige mit dem interdictum de itinere actuque privato belangbar, der ein mit einer von seinem Rechtsvorgänger errichteten störenden Anlage behaftetes Grundstück erwirbt, aber nicht deswegen, weil sein Rechtsvorgänger jene Anlage errichtet, sondern, weil er selbst sie noch nicht beseitigt hat; infolgedessen gilt er selbst als Störer. Dies folgt aus dem Zweck des ganzen Instituts: wer bereits eine gewisse Zeit hindurch ein fremdes Grundstück zum Gehen, Reiten oder Fahren benutzt hat, soll es ebendeshalb —

---

[9]) Hier wie im folgenden wird Dinus repräsentativ für die Glossatoren überhaupt genannt.

[10]) nicht auch streng genommen; denn in den Besitz des Vorgängers tritt der Nachfolger nicht ein; letzterer muss selbst besitzen.

[11]) l. 3 §§ 6—10 D. h. t. (43. 19); l. 1 § 37 D. de aqua cotid. (43. 20); l 2 § 3 D. si. serv. vind. (8. 5).

[12]) l. 6 und l. 3 § 2 D. h. t.

bis auf weiteres — auch später hin benutzen dürfen[13]) und dieser Grund bleibt bestehen, mag auch der Eigentümer des dienenden Grundstückes wechseln, mag er wechseln auf derivativem oder originärem Wege.[14]).

Dagegen wird man bei dem interdictum quod legatorum allerdings mit Dinus einen Passivübergang für gegeben erachten müssen.[15]) Von einem Aktivübergang freilich läßt sich hier schon deswegen nicht reden, weil dies Rechtsmittel ja gerade speziell zum Schutze des Erben als solchen bestimmt ist.[16])

Von der actio aquae pluviae arcendae endlich sagen die Quellen ausdrücklich, sie stehe deshalb dem Singularsuccessor zu, weil sie den künftigen, d. h. für diesen Fall den nach der Succession entstehenden, Schaden abwenden solle, mit anderen Worten, sie steht dem Singularsuccessor als nunmehrigen

---

[13]) Vgl. l. 3 pr. D. h. t.

> Inde etiam illud Labeo scribit, si, cum a me recte via utebaris, fundum vendidero, deinde emptor te prohibuit: licet clam videaris ab eo uti.... tamen interdictum tibi competere intra annum: quia hoc anno non vi, non clam, non precario usus es.

[14]) Die von Dinus angezogene l. 5 § 2 D. h. t. will offenbar nur auf den praktisch bedeutsamsten Fall abstellen, wenn sie von dem interdictum de itinere actuque privato sagt:

> Emptori quoque dabitur & in emptorem. Man wird in gleicher Weise auch den, der sich eigenmächtigerweise das störende Grundstück aneignet, für haftbar erklären müssen. Vgl. auch l. 3 § 5 D. h. t.
>
> ....& si quilibet prohibeat ire, interdictum adversus eum competit.

und l. 2 § D. de interdictis (43. 1):

> Quaedam interdicta rei persecutionem continent, veluti de itinere actuque privato: nam proprietatis causam continet hoc interdictum.

[15]) Aus der Natur der Sache folgt dies nicht. Der Singularsuccessor würde nicht haften, wenn solches nicht besonders bestimmt wäre. (Durch l. 1 § 15 D. h. t. (43. 3). Denn das Interdikt geht nicht deswegen gegen den Vermächtnisnehmer, weil er einen dem Erben entrissenen Vermächtnisgegenstand besitzt, sondern, weil er, der Vermächtnisnehmer, dem Erben diesen Gegenstand entrissen hat. Vgl. insbesondere l. 1 §§ 2, 4 D. h. t. Dies letztere trifft auf den Singularsuccessor nicht zu, ebensowenig allerdings auf den, der etwa die Sache erbeutet. Trotzdem erscheint es zum Schutze des Erben geboten, aber auch genügend, die Haftung auf den Successor auszudehnen. Dieser kann sich im Fall der Entziehung an seinen Gewährsmann halten, nicht so, wer originär erwirbt, da ein solcher keinen Gewährsmann hat. Uebrigens dürfte die Erstreckung auf die Singularsuccessoren das Werks Tribonians sein. Vgl. Karl Adolf Schmidt, das Interdiktenverfahren der Römer, Leipzig 1853, S. 168/9 und Longo a. a. O. (oben S. 5 Anm. 13) Bd. 14 S. 174 ff.

[16]) Dinus führt es denn auch nur für den Passivübergang an, ohne aber die hierin liegende Ausnahme von seiner Lehre zu erwähnen.

Grundbesitzer zu.[17]) Auch in passiver Hinsicht läßt sich bei der actio aquae pluviae arcendae keinesfalls, wie solches Dinus behauptet, von einem Übergang reden: Wer selbst den Wasserlauf stört, haftet ohne weiteres auf Beseitigung, mag auch der Rechtsvorgänger aus irgend welchen Gründen nicht gehaftet haben.[18]) Umgekehrt: wer das streitige Hindernis nicht selbst hervorgerufen hat, braucht stets nur — auf Kosten des Geschädigten — die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu gestatten, mag auch sein Rechtsvorgänger, weil er etwa selbst die Störung verursacht hatte, verpflichtet gewesen sein, selbst und auf eigene Kosten für die Beseitigung des Hindernisses zu sorgen.[19])

Soweit die von Dinus angezogenen Fälle! — Es liegt auf der Hand: Dies Material kann nicht genügen. Immerhin erscheint a priori die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß vielleicht andere Fälle diesen Teil der Lehre des Dinus rechtfertigen mögen. Eine nähere Prüfung wird jedoch jede derartige Erwartung als trügerisch erweisen:

Soweit es sich um die Frage des Passivüberganges handelt, erhellt dies negative Ergebnis eigentlich schon aus dem Begriff der actiones in rem scriptae als solcher Klagen, die sich nicht nur gegen den Singularsuccessor des nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis in erster Linie Verpflichteten, sondern gegen jeden beliebigen Dritten richten, der zu dem Gläubiger in einem gewissen Verhältnis steht, wie das unbestritten bei der actio quod metus causa, der actio ad exhibendum, den Noxalklagen, der actio de pauperie, der Klage auf Steuerreste und anderen der Fall ist.[20]) Ebenso verhält es sich bei der weit überwiegenden Mehrzahl der Interdikte.[21]) Soweit ich sehe, macht nur das schon erwähnte interdictum quod legatorum eine Ausnahme.[22]) Bei allen anderen Interdicten erklären die Quellen entweder, es hafte nur derjenige, der selbst in des anderen Rechtssphäre eingegriffen

[17]) Vgl. l. 6 § 4 D. h. t. (39. 3).:
ad eum transibit, cuius ager esse coepit: cum enim damnum futurum contineat, ad eum, qui dominis erit, incipiet actio pertinere ....

[18]) D. h. t. per totum.

[19]) l. 6 § 7, l. 12 D. h. t.

[20]) Im einzelnen vgl. Savigny an dem oben S. 26 Anm. 2 genannten Orte § 208 Bd. 2 S. 23 ff. und die dort angegebenen Quellenstellen.

[21]) So auch Schmidt a. a. O. (vgl. S. 38 Anm. 15 a E.) S. 168 ff.

[22]) Wer, wie Jhering — vgl. dessen Jahrbücher für Dogmatik Bd. 10 S. 514 Note 147 —, des interdictum Salvianum nicht nur gegen den Verpfänder, sondern auch gegen den aus doloser Veräußerung erwerbenden Dritten geben will, wird in gewissem Umfang auch dies Rechtsmittel als Ausnahme erachten müssen. Streng genommen freilich läge hierin garnicht einmal eine eigentliche Ausnahme; denn wenn danach die Passivwirkung

habe[23]) oder: es hafte zwar auch der unschuldige dritte Besitzer der störenden Anlage, dann aber nur als Besitzer und auch so nur auf patientia restituendi[24]) oder aber — und so ist es in der Mehrzahl der Fälle — es hafte der Störer[25]) beziehungsweise der Besitzer der entzogenen Sache oder Person als solcher.[26])

Nicht viel anders liegen die Verhältnisse, soweit es sich um den Aktivübergang handelt. Es bedarf das keiner besonderen Begründung hinsichtlich der eigentlichen actiones in rem scriptae. Diese unterstehen durchaus den für alle anderen persönlichen Klagen geltenden Grundsätzen, d. h. sie stehen immer nur einer bestimmten Person zu. Nur ausnahmsweise können sie auch von anderen als dem ursprünglich Berechtigten — oder, was hier nicht weiter in Betracht kommt, von dessen Erben — geltend gemacht werden, wie z. B. die actio aquae pluviae arcendae, dann aber ohne Rücksicht auf ein etwaiges Rechtsnachfolgeverhältnis. Schon eher läßt sich bei einzelnen Interdikten von einem Aktivübergang auf die Singularsuccessoren reden, wenigstens, wenn man den Begriff des Überganges so weit nimmt, wie das oben[27]) bei dem interdictum de itinere actuque privato geschehen ist. Wie

---

eine Rechtsnachfolge voraussetzt, so setzt sie doch gleichzeitig noch mehr, nämlich den Dolus, voraus. — Von jenen beiden Fällen abgesehen sagen die Quellen, wenn meine Feststellungen richtig sind, nur noch von dem interdictum de itinere actuque privato und dem interdictum demolitorium, es wirke in gleicher Weise gegen den Singularsuccessor wie gegen dessen Autor; in beiden Fällen soll jedoch hiermit nur die praktisch bedeutsamste Seite der an sich gegen jeden beliebigen Dritten gehenden Wirkung dieser Rechtsmittel hervorgehoben werden. Für das interdictum de itinere actuque privato glaube ich dies bereits oben bei Anm. 13 und Anm. 14 nachgewiesen zu haben. Für das interdictum demolitorium — vgl. l. 8 § 7 D. de op. nov. nunc. (39. 1), folgt das gleiche aus l. 23 D. eod., wo es ausdrücklich heisst:

> emptor, id est dominus praediorum, tenetur: quia nunciatio operis non personae fit; & is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem opus norum nunciatum est.

[23]) So beim interdictum de migrando der Verpächter, beim interdictum de precario der Prekarist, beim interdictum unde vi der Entzieher, dagegen nicht irgend ein Dritter. Vgl. l. 7 D. de vi & vi arm. (43. 16), l. 3 § 10 D. uti poss. (43. 17). Die actio spolii des Mittelalters ging freilich gegen jeden beliebigen Inhaber der entzogenen Sache, aber eben gegen den Inhaber als solchen, ohne Rücksicht auf ein etwaiges Rechtsnachfolgeverhältnis.

[24]) So bei den Interdicten de flumimibus; ne quid in flumine publico fiat; ne quid in loco publico vel itinere fiat; quodvi; de cloacis.

[25]) So z. B. bei den Interdikten uti possidetis, utrubi; de aqua; de loco publico fru; de mortuo inferendo & sepulchro aedificando, de rivis; de superficiebus; uti possidetis; de via publica & itinere publico usw.

[26]) So z. B. bei den Interdikten de tabulis ex hibendis; de liberis exhibendis; de liberis ducendis; de uxore exhibenda.

[27]) Vgl. S. 37.

dort, so findet sich auch bei einigen anderen Interdikten eine accessio possessionis.[28]) Immerhin handelt es sich auch dann nur um wenige Einzelfälle; die Mehrzahl der Interdikte stehen jedem zu, der für seine Person zu einer dritten Person in gewissen Rechtsbeziehungen steht, so die Interdikte de arboribus caedendis und de glande legenda dem Eigentümer des Nachbargrundstücks, die Interdikte de mortuo inferendo und de sepulchro aedificando dem Bestattungsberechtigten, die Interdikte de liberis exhibendis und de liberis ducendis dem Inhaber der väterlichen Gewalt, das Interdikt de migrando dem Mieter u. s. w., während andere Interdikte reine Popularklagen sind.[29])

Auch das ius excipiendi soll nach Dinus aktiv und, soweit es rei cohaeret, auch passiv auf Singularsuccessoren übergehen; soweit es aber personae cohaeret, soll ein Passivübergang nur dem gegenüber stattfinden, der auf Grund lukrativen oder quasilukrativen Titels succediert, oder aber der Nachfolger müßte accessione ex persona actoris uti. Spätere Zeiten haben hier noch weiter unterschieden,[30]) sodaß es fast Wunder nehmen muß, wie man überhaupt in dieser Beziehung noch Regeln aufstellen zu dürfen glauben konnte. Die moderne Wissenschaft begnügt sich mit der Feststellung, daß es überhaupt Exzeptionen oder Einreden persönlicher oder sachlicher Natur gibt, d. h., wie Windscheid sich ausdrückt[31]), Einreden, die eine bestimmte Person des in dem Anspruch Berechtigten oder Verpflichteten voraussetzen oder nicht voraussetzen. Dagegen verzichten die Modernen darauf, jene Verschiedenheiten in der Aktiv- oder Passivlegitimation auf einen einheitlichen dogmatischen Grundgedanken zurückzuführen. Ein solcher läßt sich in der Tat nicht ermitteln[32]; das beweist zur Genüge schon der Umstand, daß Zeiten, die solches versucht haben, sich gezwungen sahen, Regel auf Regel, oder, was schließlich dasselbe bedeutet, Ausnahme auf Ausnahme zu türmen.

[28]) So bei den Interdikten utrubi; de aqua; de fonte.

[29]) So die Interdikte de fluminibus; ne quid in loco publico; ne quid in flumine publico.

[30]) Vgl. unten § 8.

[31]) Pandekten, 7. Aufl., Frankfurt a. M. 1891, § 47 Bd. 1 S. 113.

[32]) Ob eine sog. dingliche Einrede, sei es activ oder passiv, auf den Nachfolger übergeht, ist m. E. reine Tatfrage; es kommt ganz auf die jeweilige Vereinbarung der Beteiligten an. Wird man z. B. die exceptio rei venditae & traditae, die exceptio quod metus causa, die exceptio rei iudicatae, die exceptio non adimpleti contractus oder die Einrede der Verjährung jemanden zugestehen, der sie von seinem Vorgänger ausdrücklich nicht mitübertragen erhalten hat?! Sicherlich nicht, eben weil es insoweit an einer Uebertragung fehlt. — Ebenso wird man dem Schuldner solche Einreden nicht zugestehen, auf die er dem Zedenten gegenüber im Verhältnis zum Zessionar verzichtet hat, eine Vereinbarung, die man durchaus nicht als Vertrag zu Gunsten Dritter — dessen gemeinrechtliche

Auch diesen Teil der glossatorischen Lehre müssen wir also ablehnen. Damit entfällt die gesamte glossatorische Lehre von der praktischen Bedeutung der Singularsukzession. Mag immerhin dieser Art von Sukzession irgend eine praktische Bedeutung zukommen, was hier noch dahingestellt bleiben muß, jedenfalls hat sie nicht die Bedeutung, welche ihr die Glossatoren beilegen.

Wesentlich günstiger hat das Urteil zu lauten, soweit es sich um die Universalsuccession handelt. Hier wird man den Glossatoren beistimmen dürfen, wenn sie lehren, auf den Universalsuccessor gingen grundsätzlich sämtliche Rechte und Pflichten über, die zur Zeit der Succession dem Vorgänger zustanden. Das trifft jedenfalls auf den Universalsuccessor im Sinne der Glossatoren zu. Denn in jenem Gesamtübergang von Rechten und Pflichten liegt ja nach glossatorischer Auffassung gerade das Wesen der Universalsuccession. Freilich wird auf diese Weise streng genommen der Universalsuccession jede praktische Bedeutung abgesprochen. Denn die Bedeutung eines Begriffs, d. h. die von diesem Begriff geltenden Sätze, können logischerweise nicht mit dem Begriff selbst identisch sein; sie müssen außerhalb liegen. Insofern ist doch auch die glossatorische Lehre von der praktischen Bedeutung der Universalsuccession nicht völlig tadelfrei.

Gültigkeit ja mindestens zweifelhaft ist (anders zur Zeit der Glossatoren? so Fränkel a. a. O. (oben S. 22 Anm. 29) S. 96 Anm. 216) —, sondern lediglich als Setzung der Zession als auflösender Bedingung zu konstruieren brauchte. (Für das Bürg. Gesetzbuch im Ergebnis ebenso: Urteil des Reichsgerichts vom 20. April 1909 in R. G. E. Bd. 71 Nr. 12 S. 30 ff.) Desgleichen steht meines Erachtens nichts entgegen, sogenannte persönliche Einreden, wie es z. B. im allgemeinen die exceptio doli ist, aktiv auf den Nachfolger übergeben zu lassen, wenn der Gegner sich mit einem solchen Uebergang, sei es auch nur dem Vorgänger gegenüber, einverstanden erklärt hat. Auch hier liegt meiner Ansicht nach kein Vertrag zu Gunsten Dritter vor; eventuell würde in der Annahme der Zessionserklärung durch den Zessionar zugleich die mindestens stillschweigende Annahme jenes zu seinen Gunsten getroffenen Abkommens zu sehen sein. Uebrigens ließe sich die Sache auch so denken, daß man Zedenten und Zessionar jenen Uebergang vereinbaren und den Gegner beitreten läßt. — Ebenso wird man endlich Einreden, die jemand infolge ihres persönlichen Charakters eigentlich nur einer bestimmten Person entgegensetzen kann, nichts destoweniger auch gegen den Nachfolger wirken lassen müssen, falls solches auch nur unter den ursprünglichen Parteien vereinbart ist. Der Nachfolger tritt jener Vereinbarung mit Abschluß der Zession stillschweigend bei. Doch soll zugegeben werden, daß diese Konstruktion, da es sich um eine zu Lasten des Nachfolgers getroffene Abmachung handelt, dann nicht ganz unbedenklich ist, wenn der Nachfolger jene Abmachung bei Abschluß der Zession nicht kennt.

§ 5.

Die Lehre von der Identität der Rechtsverhältnisse. [1])

In engstem Zusammenhang mit der Lehre von der Rechtsnachfolge steht eine andere Lehre, die man kurz als diejenige von der Identität der Rechtsverhältnisse bezeichnen kann. „Die einfachste und natürlichste Betrachtung der Rechtsverhältnisse führt dahin, die berechtigte Person als die bleibende Substanz, das Recht selbst aber als das Accidens anzusehen." [2]) Wir müßten streng genommen jedes Recht, das seinen Inhaber wechselt, eben dieses Wechsels wegen als ein in der Person des nunmehr Berechtigten völlig neu entstehendes Recht betrachten. [3]) Veräußerung oder Übertragung eines Rechts ist eigentlich eine begriffliche Unmöglichkeit, nicht anders Succession oder Rechtsnachfolge. Will man trotzdem von Rechtsnachfolge sprechen, so muß man logischerweise das Recht des früheren und des jetzigen Inhabers als miteinander identisch ansehen. Denn anderenfalls ließe sich eben nicht von einer Rechtsnachfolge, d. h. von einer Nachfolge in das Recht des Vorinhabers reden. [4]) In den Quellen finden sich, soweit ich sehe, keinerlei Erörterungen über die Identität von Rechtsverhältnissen; derartige Untersuchungen wären den Römern wohl allzu theoretisch erschienen, [5]) nicht

[1]) Vgl. hierzu für die Wissenschaft des Gemeinen Rechts: Windscheid a. a. O. (oben S. 41 Anm. 31) § 64 Nr. 2 S. 158 ff und die dort in Anmerkung 6 genannte Literatur. Unter der Herrschaft des neuen Rechts scheint die Lehre von der Identität allmählich verschwinden zu sollen. Vgl. z. B. Stammler, Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren (Berlin 1897) S. 203, Hellwig, Anspruch und Klagerecht (Jena 1900) § 11. T, 3 S. 89 und Anm. 10 das. Desselben Rechtskraft (vgl. oben S. 2 Anm. 6) § 12 S. 9[5], Sohm in der Festschrift für Degenkolb (vgl. oben S. 2 Anm. 6) S. 49. Vgl. auch Oertmann in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 28 S. 185, Fischer, Problem der Identität und Neuheit, Breslau 1893, S. 21 ff und Longo a. a. O. (s. oben S. 5 Anm. 13) Bd. 15 S. 300 ff, insbes. S. 308. S. andererseits freilich auch Kipp bei Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., bearbeitet von Kipp, Frankfurt a. M. 1906, zu § 64, Nr. 2a (Bd. 1 S. 299) und Lessing a. a. O. (s. o. S. 1 Anm. 1) S. 14 ff.

[2]) Savigny, System des heutigen römischen Rechts § 105 Bd. 3, S. 10.

[3]) Eine nähere Erörterung dieses umstrittenen Themas würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit weit hinausgehen.

[4]) Ob freilich einer derartigen Identitätslehre irgend ein juristischer Wert zukommt, ist eine ganz andere Frage, deren Beantwortung hier noch vorbehalten bleiben muß.

[5]) Immerhin kommen gewisse leise Anklänge vor. Man sehe z. B. l. 76 D. de iudiciis (5. 1), l. 1 pr. D. de novat. & d deleg. (46. 2), vor allem aber l. 38 § 12 D. de verb. oblig. (45. 1). Vgl. im übrigen Longo a. a. O. (s. o. S. 5 Anm. 13) Bd. 15 S. 301 ff.

so den Glossatoren: ihre Zeit huldigte zu sehr der Dialektik, als daß sich diese nicht auch in der Rechtswissenschaft geltend gemacht hätte. So fragt z. B. die Glosse[6]) von dem Prekaristen, dessen Conzedent gestorben ist:

> .....numquid est novum precarium, quod habere videtur ab herede? credo — antwortet sie selbst —, quod sic; primum enim precarium finitum est morte. nam per mortem defunctus desiit velle, & precarium eatenus durat, quantum durat voluntas concedentis.

Ähnlich gl. redintegretur zu l. 6 certe eod. (s. Anm. 6):

> .....si expresse heres concederet, esset novum precarium omnino....

Betrachten wir diese Worte etwas näher: Den Gegenstand der Untersuchung bildet ein Prekarium, d. h. das Rechtsverhältnis, in dem der precario dans zu dem Prekaristen gestanden hat beziehungsweise, in dem der Erbe des ersteren zu dem letzteren steht, und nicht etwa der Inhalt, d. h. der wirtschaftliche Gehalt dieser Prekarien; denn dieser ist zweifellos nicht neu. Von diesen Rechtsverhältnissen wird nun gefragt, ob das eine dem anderen gegenüber neu sei. Das ist aber logisch offenbar nichts anderes als fragen: ob das eine dasselbe sei wie das andere. Denn: ist es nicht neu, so ist es eben das alte, d. h. dasselbe. Warum wird nun vorliegendenfalls eine derartige Identität verneint? Offenbar, weil hier, um einen anderen als den bisherigen Rechtsinhaber zu berechtigen, in der Person des neuen Inhabers der volle zur ersten Entstehung des in Rede stehenden Rechtsverhältnisses erforderliche Tatbestand vorhanden sein muß (Si expresse heres concederet"), m. a. W.: weil ein Fall originären Erwerbs vorliegt. Umgekehrt also wird, dürfen wir wohl weiter schließen, Identität anzunehmen sein, wenn der neue Inhaber auf Grund des in der Person des bisherigen Inhabers vorhanden gewesenen Erwerbs-Tatbestandes berechtigt wird und — was sich von selbst versteht — beide Rechtsverhältnisse gleicher Art sind, m. a. W.: bei jeder von den Modernen sogenannten translativen Sukzession ist das Rechtsverhältnis, welches der Nachfolger einnimmt, identisch mit demjenigen, welches der Vorgänger innegehabt hat. Freilich, streng logisch genommen kann nach dem oben Gesagten von einer solchen Identität nicht die Rede sein; es handelt sich mehr oder weniger um eine Fiktion, und dementsprechend finden wir denn auch schon unter den Glossatoren solche, die einfach sagen: das eine Rechtsverhältnis ist mit dem anderen identisch,

[6]) gl. ab herede zu l. 8 quaesitum § 1 quod a Titio D. de precario (43. 26).

und solche, die da sagen: es wird als identisch fingiert. So sagt die Glosse an anderer Stelle[7]) ganz schlicht:

variatio heredis non variat ius,

Jacobus de Ravanis aber, der freilich anscheinend kaum noch zu den Glossatoren gerechnet werden kann,[7a]) meint:[8])

sicut heredes finguntur eadem persona cum defuncto, eadem fictione in persona cuiuslibet fingitur obligatio .... illa, quam habuit defunctus.

und ganz ähnlich hat nach dem Zeugnis des Petrus de Bellapertica[9]) der Glossator Joannes Bassianus gelehrt:

si sibi & heredi stipuletur usumfructum, licet ad heredem transmittitur, tamen diversi sunt usus-fructus,[10]) quia non est de natura transmissibilis ad heredes[11]); sed ubi stipuletur sibi & heredi ire, licere, agere, eadem stipulatio fingitur ad heredem transmitti...

Sehr viel weniger bestimmt äußern sich die Glossatoren über die Identitätswirkung der Rechtsnachfolge unter Lebenden. Hier handeln sie, soweit ich sehe, durchweg nur von der Abtretung, und zwar begnügen sie sich mit der Feststellung, daß die actio directa des Zedenten und die actio utilis des Zessionars der Substanz[12]) nach miteinander identisch seien, eine Feststellung, die sich mehr oder weniger von selbst versteht. Immerhin dürfen diese Bemerkungen nicht einfach übergangen werden; denn auf ihnen bauen die Kommentatoren weiter:

gl. marito zu **l. 2 nominibus C. de obl. & act. (4. 10):** ....quaeritur, an eadem sit substantia utilis & directae actionis, quod Joannes dicit.

[7]) gl. is usurus zu l. 3 non intelligitur § 7 si posteriori D. de iure fisci (49. 14).

[7a]) Vgl. Savigny, Geschichte Bd. V Kap. XLVI S. 529 ff, insbes. S. 531 ff.

[8]) wie Baldus, super Infortiato (Lugdumi 1548), z. l. 9 quotiens volens § heredes D. de hered. inst. (28. 9) Bl. 56 **R** Col. 2 berichtet.

[9]) Petri a Bella Pertica .... Commentaria in Digestum-novum .... Francofurti ad Moenum 1571, (Vgl. Savigny a. a. O. (oben S. 8 Anm. 2) Kap. 48 T S. 29 zu Anm. 10) Nr. 3 zu l. 38 stipulatio ista § 12 sed. si quis, de verb. oblig. (45. 1) S. 238 Col. 1. Die obige Stelle schließt unmittelbar mit den Worten: & sic. intelligit Joan.

[10]) Vgl. die vorgenannte Quellenstelle.

[11]) Vgl. denselben a. a. O. Nr. 10 ff zu l. cit. § 10 si quis ita S. 237 Col. 1 und Nr. 5 zu l. 131 Julianus scribit,de verb. obl. (45. 1) S. 347 Col. 1.

[12]) Vgl. hierzu oben S. 21 ff Anm. 28, aber auch Fränkel a. a. O. (s. das.) S. 85 ff, der im übrigen ganz die gleichen Stellen anführt, die im folgenden wiedergegeben sind.

Azo[13]):

Eadem est in substantia, licet alterius qualitatis.

Derselbe:[14])

nec intelligo, quod duae sunt actiones, imo est eadem; sed non eodem modo competit; ex natura enim contractus competit contrahenti tantum, sed ex autoritate legis [non] datur utilis alii personae ....

Derselbe:[15])

vendidisti mihi actionem furti .... num, quid est alia ab illa, quae tibi competit? respondeo non: imo: eadem est in substantia.

Ähnlich lehrt Odofredus:[16])

licet in substantia est eadem tua directa & mea utilis, alia tamen est in qualitate.

[13]) Summa codicis (vgl. oben S. 15 Anm. 20) tit. edendo Bl. 20.

[14]) Mag. App. (vgl. oben S. 15 Anm. 20): Nr. 2 zu l. 5 emptore C. de hered. v. act. vend. (4. 39) S. 339.

[15]) a. a. O.: nr. 6 zu l. 1 data certae, de act. & obl. (4. 10) S. 271.

[16]) Praelectiones in Codicem (oben S. 16 Anm. 20): Nr. 2 zu l. 1 data certae, de act. & oblig. (4. 10) Bl. 201 Col. 2.

Zweites Hauptstück.

Die Lehre der Kommentatoren.

§ 6.

Der Begriff der Rechtsnachfolge im allgemeinen.

Die Darstellung der Lehre der Glossatoren ist mit einer Erörterung über den Allgemeinbegriff der Sukzession begonnen. Die Natur der Sache läßt es angebracht erscheinen, auch die Darstellung der kommentatorischen Lehre in dieser Weise zu eröffnen. Während es sich aber dort um ziemlich einfache Verhältnisse handelte, werden uns hier sehr viel kompliziertere Erscheinungen begegnen: die Zeit der Kommentatoren ist eben die Blütezeit der Lehre von der Rechtsnachfolge; erst das neunzehnte Jahrhundert wendet unserem Gegenstande wieder größeres Interesse zu; in der Zwischenzeit — und sie umfaßt beinahe ein halbes Jahrtausend — schenkt man ihr kaum nennenswerte Beachtung.

Nach alldem dürfte es sich empfehlen, schrittweise vorzugehen, und zwar erscheint es zweckmäßig, zunächst zu fragen: In welcher Beziehung steht nach postglossatorischer Auffassung die Rechtsstellung des Nachfolgers zu der des Vorgängers? oder: wie entsteht überhaupt das Sukzessionsverhältnis? Alsdann wird weiter zu fragen sein: Wieso folgt man dem Vorgänger nach? m. a. W.: Was ist nach Meinung jener Zeit Gegenstand der Sukzession?

A. Die Entstehung des Sukzessionsverhältnisses.

Es ist bekannt, auch im Laufe der Darstellung bereits erwähnt, daß die Quellen Begriffe wie: succedere in rem und succedere in universum ius und dergleichen einander gegenüberstellen; beide Begriffe sind ihnen Arten des Gattungsbegriffes in locum alterius succedere. Der letztere Ausdruck findet sich jedoch in den Quellen auch in Fällen verwandt,

die ganz sicher nicht als Fälle eigentlicher Sukzession angesehen werden können: es fehlt hier das Moment der Ableitung: von jedem, der nur überhaupt einem anderen in dem Haben eines Rechts oder einer Rechtsstellung, wenn auch auf originärem Wege, z. B. als Amtsinhaber, folgt, sagen die Quellen, er sukzediere in alterius locum, in alterius ius und ähnlich, auch: er sei successor und sein Antipode antecessor oder decessor. Damit soll offenbar weiter nichts gesagt sein als, daß die fragliche Person in rein natürlichem, nicht in spezifisch juristischem Sinne an die Stelle eines inhaltlich gleich Berechtigten trete [1]); von einem technischen Ausdruck kann hier keinesfalls die Rede sein. Man findet denn auch in diesen Fällen nicht auch die Ausdrücke succedere in rem, in universum ius und ähnliche [2]) verwandt; auch spätere Zeiten, mit Einschluß der Glossatoren, scheinen diesem Sprachgebrauch gefolgt zu sein. Anders die Kommentatoren! Sie neigen sehr viel mehr als alle ihre Vorgänger zu Verallgemeinerungen, sie reihen ein Brocardica an das andere und so dehnen sie den Begriff der Sukzession ins Unermeßliche. Sukzessor ist ihnen jeder, von dem die Quellen in dem obigen

[1]) Vgl. des näheren Hasse im Archiv für die zivilist. Praxis Bd. 5 S. 19 Anm. 26, Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2 (Leipzig 1864) S. 491 ff (auch in gen. Archiv Bd. 41 S. 3 ff, Regelsberger, Pandekten, Bd. 1 (Leipzig 1893) § 119 Anm. 5, denselben in Jhering's Jahrbücher für Dogmatik usw. Bd. 47 (1904) S. 370, Windscheid a. a. O. (s. o. S. 41 Anm. 31) § 64 Anm. 5 a. E. S. 159 und § 233 Anm. 16 S. 706, vor allem aber Longo a. a. O. (s. o. S. 5 Anm. 13) Bd. 14 S. 128—130, wo in den Fußnoten zahlreiche Quellenbelege gegeben werden. Vgl. auch die bei keinem der Vorgenannten angeführte l. 7 §§ 6 und 7 D. ad Sc. Mac. (14. 6.):

> (§ 6) Non solum ei, qui mutuum dedisset, sed & successoribus eius deneganda est actio. (§ 7) Proinde & si alius mutuum dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dedisset.

Hieraus zieht Jacobus de Arena a. a. O. (s. o. S. 20 Anm. 25) Nr. 1 zu l. cit. Bl. 82 Col. 1 den Schluß:

> Proinde no. successorem dici eum, qui per delegationem ius alterius nactus est, sive locum stipulatus est, cum uterque sciret acceptorem esse filiumfamilias.

„Proinde" dürfte jedoch in jener Quellenstelle nicht „daher", sondern „ebenso" bedeuten, und somit fällt jene Schlußfolgerung ohne weiteres in sich zusammen. Vgl. andererseits aber auch l. 24 D. de pecu. const. (13. 5), die von dem durch Expromission eingetretenen neuen Schuldner zwar nicht gerade sagt, er sei successor des alten, wohl aber: er sukzediere ihm. Vgl. Dernburg a. a. O. Bd. 41 S. 4 Anm. 13.

[2]) Zwar erscheint es nicht einmal völlig unzweifelhaft, ob wenigstens diese Ausdrücke technisch sind. Um das festzustellen, bedürfte es einer besonderen Untersuchung über den quellenmäßigen wie auch sonstigen Gebrauch des Ausdruckes succedere — vgl. Mitteis a. a. O. (s. o. S. 5 Anm. 12) Anm. 28 a. E. —, eine Untersuchung, die nicht hierher gehört. Jedenfalls scheinen hier in ganz besonderem Grade Interpolationen eine Rolle gespielt zu haben. Vgl. Longo a. a. O. (s. o. S. 5 Anm. 13).

weiten Sinne sagen: [3]) succedit in alterius locum usw. Mag jemand auf derivativem oder originärem Wege seine Rechtsstellung erlangt haben, wenn er sie nur nicht erlangen konnte, ohne einen anderen aus einer gleichen Rechtsstellung zu verdrängen, so ist er nach Ansicht der Kommentatoren Sukzessor, und zwar entweder Singular- oder Universalsukzessor, [4]) der beste Beweis, daß wir hier eine technische Ausdrucksweise vor uns haben.

Es wäre jedoch irrig, wollte man etwa annehmen, jene Zeit hätte nicht bemerkt, daß sie so unter ein- und demselben Begriff zwei in ihrem dogmatischen Aufbau grundverschiedene Erscheinungen zusammenfaßte. Im Gegenteil: die Kommentatoren werden nicht müde, immer wieder auf diese Verschiedenheit ausdrücklich hinzuweisen, ja, zu Baldus' Zeit sieht man sich schließlich sogar veranlaßt, auch dem Namen nach beide Sukzessionsarten streng von einander zu scheiden. Damit erreicht dann dieser Teil unserer Lehre seinen Höhepunkt: zwar läßt sich durchaus nicht sagen, daß etwa nun das Interesse an der Sache erlahmt wäre; vergebens suchen wir jedoch in der Folgezeit nach irgendwelchen neuen Ideen; die ganze spätere Literatur bewegt sich vollkommen in dem Gedankenkreis des Baldus und seiner Vorgänger: es ist mir in dieser Zeit auch nicht ein Sukzessionsfall vorgekommen, den nicht schon Baldus oder seine Vorgänger als solchen, wenn auch vielleicht nicht gerade als originären oder derivativen, gekennzeichnet gehabt hätten.

Unter diesen Umständen erscheint es zweckmäßig, die einzelnen Sukzessionsfälle in der folgenden Darstellung zwar nach dem Gesichtspunkt der originären oder derivativen Entstehung zu sondern, im übrigen aber bis zu Baldus für die Reihenfolge der Einzelschilderung lediglich die Lebenszeit der

---

[3]) Teilweise mag auch das mangelnde Verständnis jener Zeit für Textkritik die Ursache dieser Erweiterung des Sukzessionsbegriffes sein. So dürfte nicht zum wenigsten die Fassung der l. 9 § 1 D. de edendo (2. 13) die Kommentatoren veranlaßt haben, den Rückfall des pekuliums aber als Sukzession anzusprechen. Vgl. unten S. 65. Dies Fragment lautet:

> Nihil interest, si successores aut pater aut dominus argentarii eiusdem fuerunt professionis: quia, cum in locum & in ius succedunt argentarii, partibus eius fungi debent.

Zweifellos sind die Worte „aut pater aut dominus" interpoliert. Vgl. des näheren Longo a. a. O. Abschnitt II Bd. 14 S. 165 ff. Danach dürfte sich die von Hasse a. a. O. (s. o. S. 26 Anm. 2) S. 46 ff. vertretene Auslegung jenes Fragments schwerlich halten lassen. Auch nicht verständliche Auslegung einzelner Quellenaussprüche z. B. der l. 6 D. de in integ. rest. (4. 1), mag das ihrige getan haben. Zu diesem Fragment s. insbes. Hasse a. a. O. S. 47 ff.

[4]) Vgl. unten § 7.

Schriftsteller und erst von Baldus an die sachliche Verwandtschaft der einzelnen Fälle maßgebend sein zu lassen. Wenn dabei durchweg nicht nur Rechtsverhältnisse des Privatrechts, sondern auch solche des öffentlichen Rechts in den Kreis der Betrachtung gezogen werden, so geschieht dies eben nur in vollem Einklang mit dem allgemeinen Brauche jener Zeit.

I. Fälle originärer Sukzession.

a) Von den ersten Anfängen bis zu Baldus.

Die ersten schwachen Spuren der bewußten Anerkennung einer originären Sukzession zeigen sich bereits zur Zeit der Glossatoren, freilich nicht bei den Zivilisten, sondern bei den damals noch ziemlich alleinstehenden Kanonisten. Schon Papst Innocenz IV. († 1254) lehrt: [5])

> Quidam dicunt, quod .....proceditur contra universalem successorem, qualis hic episcopuserat, ad quem devenerant omnia iura episcopatus, quae prius erant apud capitulum.....

und:

> ille, inquem translata est possessio, non erat generalis successor [6]), sed in re illa tantum.

Es liegt auf der Hand, daß in beiden [7]) Fällen von irgend welcher Derivation nicht die Rede sein kann.

Iacobus de Belviso, den wir bereits den Postglossatoren zuzählen dürfen — er lebte etwa von 1270 bis 1335 [8]) — scheidet [9]) nach dem Umfang des Sukzessionsgegenstandes successor universalis und successor generalis. Zu den Sukzessoren der ersteren Art zählt er unter anderen:

> pater, cum occupat bona filij iure peculij.... Item ille, qui succedit inpeculio servi & etiam in servum,

---

[5]) Commentaria super libros quinque Decretalium (Francofurti ad Mocnum 1570) Nr. 6 zu C. 7 eam te, de rescriptis (1. 3) Bl. 10 Col. 1.

[6]) Wohl gleichbedeutend mit successor universalis; wenigstens legt der ganze Zusammenhang, wie insbesondere der Umstand, daß die im Text wiedergegebenen Stellen unmittelbar aufeinander folgen und der Ausdruck generalis successor im Gegensatz zu dem Ausdruck universalis successor garnicht mehr erläutert wird, diese Annahme nahe. Doch kommt auf die Richtigkeit dieser Vermutung hier nichts an. — Vgl. andererseits die alsbald folgende Textdarlegungen über den Standpunkt des Jacobus de Belviso.

[7]) Für den Fall der Besitzübertragung vgl. noch Biermann a. a. O. (s. o. S. 13 Anm. 15).

[8]) Savigny a. a. O. (s. o. S. 8 Anm. 2) Bd. 6 S. 53 ff.

[9]) Sturca lectura .... summam autenticorum consuetudinesque & usus Feudorum elucidens: zu aut. 134 ut nulli iudic. cap. 6 & hoc vero iubemus Bl. 73 R. Col. 2. Zur Sache selbst vgl. unten § 7 A.

zu denen der letzteren Art unter anderen:

> praelatus, qui succedit in locum alterius praelati,

um dann fortzufahren:

> idem dic etiam in eo, qui succedit in dignitatem secularem ex electione .... obvenientem.

Bezeichnenderweise sagt der Kommentator wenig später: [10])

> in dignitate proprie non est successio, licet dignitas ex successione proveniat. Nam successor debet capere dignitatem & eam habere principali beneficio, a quo perveniunt dignitates & omnes militie publice ....

und:

> ...debet intelligi, quod successor prelati tenetur solvere debita pro ecclesiae necessitate ideo, quia ecclesia est obligata ....

Ähnlich lehrt Guilielmus Durantis: [11])

> non potest dici successio in eodem iure, cum omnis successio cesset in ecclesia ....

Die Rota entscheidet: [12])

> licet in beneficialibus sit successio, non tamen hereditaria, quia non succedit(ur) in locum sive titulum primi defuncti, sed ex novo titulo a jure concesso. [13])

Cinus bezeichnet den volljährig gewordenen Mündel als Rechtsnachfolger seines Vormunds in der Verwaltung seines Vermögens: [14]) Singularsukzessoren, sagt er, [15]) brauchen grundsätzlich den von ihrem Vorgänger geschlossenen Mietvertrag nicht auszuhalten. Im einzelnen nennt er hierbei den Käufer und den Pfandgläubiger, um dann, nachdem er auch noch die Stellung des Universalsukzessors gestreift hat, fortzufahren:

> Quaeritur, numquid sit idem in caeteris successoribus. Verbi gratia, Pone, quod tutor & curator vel praelatus locaverunt: remoti sunt vel mortui, numquid successores, ut pupillus vel adultus, tenebuntur etc.

---

[10]) a. a. O. a. E.

[11]) Speculum iuris; pars prima & secunda (Basileae 1574): De sententia & de his, quae ipsam sequuntur § nunc Nr. 4 S. 79[5].

[12]) Decisiones rote Nove & Antique (Lugd. 1509): Dec. nov. 232 Bl. 50.

[13]) Vgl. unten S. 55 Anm. 29 und unten § 9 bei Anm. 67.

[14]) Vgl. hierzu l. 3 §§ 8 und 9 D. de legitim. tutor. (26. 4).

[15]) In Codicem & aliquos titulos primi Pandectorum Tomi, id est Digesti veteris .... Commentaria. (Francofurti ad Moenum 1578) Nr. 5 ff zu l. 9 emptorem, de locato & cond. (4. 65) Bl. 278 R Col. 1.

Kurz darauf[16]) sucht er das bis dahin nur kasuistisch Vorgetragene zu Sätzen allgemeiner Art zusammenzufassen, und hierbei führt er unter anderen den Mündel, den Prälaten und — freilich nur mittelbar: durch Anziehung einer entsprechenden Quellenstelle — den Eigentümer im Fall der Konsolidation von Nießbrauch und Eigentum als Singularsukzessoren an:

> cum quaeritur, utrum successor teneatur stare colono, aut est successor universalis.....
> Aut est singularis successor.... & tunc sub distingue: aut praedecessor non habuit solidam rei administrationem, & hoc casu non tenetur successor... locationi sui antecessoris stare, ut **(D. 19. 2) l. (9) si quis domum § 1.** aut habuit solidam rei ad ministrationem, ut in marito & ut in tutore & inpraelato....

Das hier vom Kommentator angezogene Fragment lautet:

> ....si fructuarius loca verit fundum in quin quennium & decesserit, heredem eius non teneri, ut frui praestet....

Hiernach ist allerdings klar, daß sich Cinus als Rechtsvorgänger den Nießbraucher denkt. Wer aber soll der Nachfolger sein? Nach der Pandektenstelle zu schließen, hätte der Kommentator als solchen den Erben gemeint. Aber der Erbe ist Universalsukzessor, während Cinus ausdrücklich vom Singularsukzessor spricht. Und doch kann gar kein Zweifel sein, daß der Kommentator sich den Eigentümer, der den Nießbrauch bestellt hatte, als Sukzessor denkt. Das ergibt nicht nur der Umstand, daß der Kommentator den fraglichen Fall als einen solchen bezeichnet, in dem der Vorgänger — im Verhältnis zum Nachfolger — nicht die volle Verwaltung der Nießbrauchsache habe; es beziehen vor allem, wie das die weitere Darstellung zeigen wird, sämtliche andere Postglossatoren dieselbe Pandektenstelle ganz ausdrücklich auf den Fall der Konsolidation von Nießbrauch und Eigentum. —

Wie Cinus, so kennzeichnet auch Bartolus die Beendigung einer Vormundschaft infolge Eintritts der Großjährigkeit des Mündels wie auch die Konsolidation von Nießbrauch und Eigentum als Sukzessionsfälle, nicht ohne jedoch inbezug auf letzteren Fall ausdrücklich zu bemerken, daß hier der Eigentümer als Nachfolger zu gelten habe: Den successor necessarius (sc. singularis), sagt er[17]), trifft nicht die mehrerwähnte Haftung aus dem Miet-

[16]) Nr. 6 a. a. O.

[17]) Commentaria in primam Infortiati partem (Lugduni 1550) zu l. 25 si filiofam. § 4 si vir, sol. matr. (24. 3) Bl. 23 R.

vertrag des Vorgängers. Dann fährt er fort: [17])

> .... opponitur supra **locati (19. 2) l. (9) si quis domum & primo.** Solvitur: ibi fructuarius non habebat plenam administrationem respectu iuris dominij.

Wenig später sagt er dann: [17])

> Aut successor fuit ex necesstitate, & tunc aut ille, qui locavit, non habebat plenam administrationem, ut fructuaris respectu iuris dominij, & successor non tenetur stare colono, ut l. **si quis domum § 1 supra locati....** Aut habebat plenam respectu eius, cui restituitur postea: & successor tenetur stare colono: ut **l. (8) si tutelae, infra de administrat. tuto. (26. 7)**

Von den hier angezogenen Quellenstellen ist die erstere gerade zuvor wiedergegeben; die letztere sei nachstehend mitgeteilt:

> Si tutelae agat is, cuius tutela administrata est, dicendum est, non nunquam diem creditae pecuniae exspectandam: si forte tutor pecunias crediderit pupilli nomine, quarum exigendarum dies non venit. [18])

Antonius de Butrio lehrt: [19])

> Nota... casum, in quo successor singularis succedit in vitium praedecessoris, quando scienter subrogatur in re violenter ablata: & hoc, sive habeat

[18]) Vgl. ferner: Bartoli a Sanoferrato in II. & III. partem codicis commentaria (Basileae 1588) zu l. 2 si avus, de liber. praeter. (6. 28) S. 66 Col. 2:

> Nota ex hoc lege unum, quod, licet nepos succedat in locum patris sui, ut dicit hic teutus, tamen ex persona sua succedit, non ex persona patris sui.

Diese Worte, die an sich lediglich die genannte Quellenstelle erläutern wollen, dürften nicht zum wenigsten Baldus zur Aufstellung seiner Lehre von den zwei Arten zu sukzedieren veranlasst haben. Vgl. des näheren unten S. 55 ff. — Die Quellenstelle lautet:

> Si avus tuus, qui patrem tuum & novercam aequis portionibus haeredes instituit, cum te quoque haberet in potestate, testamento nominatim non exheredavit; mortuo patre tuo vivo avo, sine impedimento legis Vellejae succedendo in patris tui locum, rupisti avi testamentum, & ad te haereditas eius tota pertinuit.

Dagegen sagt noch Petrus de Bella Pertica an dem unten § 9 Anm. 43 genannten Orte von dem daselbst berichteten, dem vorerwähnten ganz ähnlichen, Fall:

> illud feudum debeo habere von iure successionis, sed iure proprio,

und:

> feudum possum habere iure meo.

[19]) Lectura super prima parte secundi Decretalium (Lugduni 1556) Nr. 3 zu c. 11 quia v., De iudiciis (2. 1) Bl. 15.

causam a detentore.... sive non, ut quia propria autoritate sit ingressus,

ferner: [20])

Si queritur, an ius agendi contra praedecessorem transeat ad successorem; dic, si est universalis & ius causans a praedecessore, [21]) transit ad successorem, si ius agendi non est ex delicto, quia heredes passive succedunt in oneribus defuncti....

Si successor est universalis non causans ius a praedecessore, ut successor in dignitate...

Hier werden also durchweg ganz unbefangen ein Fall derivativen und ein solcher originären Erwerbs in Parallele gestellt. Ähnlich sagt der Kommentator wenig später: [22])

Si queritur, an transeat (sc. instantia a praedecessore inchoata) ad successorem: facite, hanc regulam: quod [23]) regulariter transit ad successorem universalem causantem ius a praedecessore [24])....

....instantia cum praedecessore inchoata transit ad successorem non causantem ius a praedecessore, quando realis est questio, hoc est tangens dignitatem.... [25])

In gleicher Weise scheidet er auf einem ganz anderen Gebiet: [26])

In praescriptionibus...., in quibus bona fides exigitur, mala fides universalis authoris nocet successori.... An hoc casu noceat successori universali, dic idem, quod supra proxime dixi ....in successore causante ius a defuncto malae fidei: secus, si non causet ius ab eo....

Derselbe Schriftsteller führt als Beispiel für die über die Parteien hinausgehende Wirkung rechtskräftiger Urteile an: [27])

quando datur connexitas inter personas authoris & successoris iure vel re de authore in successorem translata....

---

[20]) Nr. 8 a. a. O. Bl. 15 Col. 2.

[21]) Damit ist der Erbe gemeint, wie der Kommentator im weiteren Verlaufe selbst sagt.

[22]) a. a. O. Nr. 11.

[23]) In der von mir benutzten Ausgabe steht „quia". Die Abkürzung für quod und quia ist die gleiche. Wahrscheinlich hat der Herausgeber eine solche Abkürzung vor sich gehabt und diese dann in der obigen unrichtigen Weise aufgelöst.

[24]) Damit ist wiederum, wie die von dem Kommentator angezogenen Quellenstellen ergeben, auf den Erben abgestellt.

[25]) Vgl. denselben a. a. O. Col. 2 z. A.

[26]) Pars secunda super secundo Decretalium (Lugduni 1556) Nr. 15 zu C. 17 si diligenti, De praescriptionibus (2. 26) Bl. 113 R Col. 1.

[27]) a. a. O. Nr. 11 zu C. 25 quamois, De sentent. & re iudic. (2. 24) Bl. 132 Col. 2.

Offenbar also gibt es nach Meinung des Kommentators auch Fälle von Sukzession, in denen die Rechtsstellung von „Autor" und „Sukzessor" miteinander in keinerlei Connex stehen, m. a. W., er kennt auch Fälle originärer Sukzession. — An anderer Stelle [28]) sagt derselbe Antonius de Butrio, der Prälat, dessen Amtsvorgänger ein zu seiner Pfründe gehöriges Grundstück im Namen der Kirche vermietet habe, sei an diesen Mietvertrag gebunden; alsdann fährt er fort: non obstat **C. loc.,**

> **si quis emtorem** (= l. 9 C. 4. 65), quia illa loquitur in singulari successore; sed praelatus est universalis successor [29])

b. Von Baldus bis zum Ausgang der Zeit der Kommentatoren

All die bisher wiedergegebenen Äußerungen postglossatorischer Schriftsteller beziehen sich durchweg nur auf den einen oder anderen ganz bestimmten Fall; sie tragen alle mehr oder weniger kasuistischen Karakter. Es fehlt an irgendwelchen grundsätzlichen Erörterungen. So bleibt es bis zur Mitte des 14ten Jahrhunderts. Dann stellt Baldus den Satz auf: [30])

> Succedere in locum alterius dicitur dupliciter, primo modo per privationem. secundo modo per transmissi-

[28]) In quintum Decretalium praelectiones eruditae. (Lugduni 1556) Nr. 6 zu C. 4 querelam, Ne prelati vices suas (5. 4).

[29]) In Anlehnung an eine andere als die oben S. 51 bei Anm. 12 mitgeteilte Entscheidung der Rota lehrt Antonius de Butrio (In tertium Decretalium praelectiones eruditae, Lugduni 1556, Nr. 9 zu C. 11 cura, De iure patro. (3. 38) Bl. 167 Col. 1):

> quandoque dolus tantum respicit praelatum: & tunc non nocet successori in dignitate .... Et est ratio differentiae inter heredem successorem in dignitate, quod heres est magis comiunctus defuncto, cum quo censetur una persona ...., quam sit successor praedecessoris in dignitate.
>
> Et est ratio rationis, quam ponunt domini de Rota conclusione sua 224, quia heres causat omne ius a defuncto, sed successor in dignitate causat ius tantum ab alio promotore: non enim succedit, ut ipsi dicunt, in titulum defuncti: ideo habet novum titulum.

Vgl. auch denselben a. a. O. Nr. 8 Bl. 166 R Col. 2:

> Nota tanem hoc dictum, quod, licet mala fides testatoris noceat universali successore, hoc verum in hereditatis successore, non dignitatis: licet enim isti quandoque aequiparentur ...., tamen non semper .....

[30]) Super sento Codicis (Lugduni 1526) Nr. 4 zu l. 2 si avus, de liber. praeter. vel exher. (6. 28) Bl. 87 Col. 1. Vgl. hierzu oben S. 53 Anm. 18.

onem. Primo casu ille dicitur succedere in locum alterius, qui ex sua propria persona succedit amoto obstaculo, quod ei videbatur obstare...

Beispielshalber führt er für die successio per privationem den Pfarrer hinsichtlich der bereits von seinem Amtsvorgänger innegehabten Pfründe an. Ferner bezieht er sich auf die oben S. 53 Anm. 18 wiedergegebene **l. 2 C. de liber. praeter. (6. 28)** und die denselben Fall behandelnde **l. 29 § 5 D. de lib. & post. (28. 2).**

Schon diese wenigen vorstehend gegebenen Belege dürften die obige Behauptung rechtfertigen, daß wir es bei der von Baldus sogenannten successio per privationem nur mit einer neuen Bezeichnung für die der Sache nach bereits seinen Vorgängern wohl bekannte originäre Sukzession zu tun haben. Einige fernere Bemerkungen jenes Schriftstellers werden dies noch sehr viel deutlicher zu Tage treten lassen: So sagt Baldus z. B. bei anderer Gelegenheit: [31])

successor particularis & necessarius tenetur stare colono...., sed contra.... videtur supra **locati (D. 19. 2) l. (9) si quis domum § (1) huic subiungi.** Nam proprietarius succedit ibi ex necessitate & non tenetur stare colono. Item contra **(D) de pignor. l. (31) lex** vectigali. [32]) Sed respondeo: ibi non est proprie successor, qui non descendit ex persona prioris possessoris, sed est per quandam privationem. [32]) Item in praebendario....

Wenig später heißt es dann noch einmal von dem Sukzessor aller drei Fälle:

succedit per quandam privationem seu abnegationem.

Von den hier genannten Quellenstellen ist die erstere bereits oben S. 52 wiedergegeben; sie bezieht sich — wenigstens nach Meinung der Kommentatoren — auf den Fall einer Konsolidation von Nießbrauch und Eigentum. Die letztere handelt von der Beendigung einer Emphyteuse infolge Eintritts einer Resolutivbedingung; sie lautet folgendermaßen:

---

[31]) Commentaria in primam & secundam Infortiati partes (Augustae Taurinorum 1576) zu l. divortio pr. (=l. 7 § 1 3. A) sol. matr. (24. 3) Bl. 7 R.

[32]) Derselbe Schriftsteller sagt zu l. 25 si filiofam. § 4 si vir, eod, a. a. O. Bl. 14 sogar:

ibi — d. h. im Fall der l. lex vectigali — res non vadit ad successorem, imo revertitur ad auctorem extincto iure, quo fundabatur possessio. Et eodem modo potest responderi ad **l. si quis domum.**

> Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat. postea is fundus a possessore pignori datus est. Quaesiit, si cum in exsolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessassent, & propter ea pronuntiatum esset fundum secundum legem domini esse, cuius potior causa esset. Respondit, si, ut proponeretur, vectigali non soluto iure suo dominus usus esset, etiam pignoris ius evanuisse.

Der Sinn dieser Worte ist an sich völlig klar. Wie aber kommt Baldus dazu, sie für die von ihm verfochtene Ausnahme von dem Satz „Kauf bricht Miete" in Anspruch zu nehmen?! Wie der Augenschein zeigt, wird an der fraglichen Pandektenstelle von einem Mietvertrag überhaupt nichts gesagt. Aber der Gedankengang des Kommentators ist offenbar der: wenn der Eigentümer seine Sache noch nicht einmal dem Pfandgläubiger, also einem dinglich Berechigten, zur Verfügung zu stellen braucht — denn das Pfandrecht ist ja, wie der Jurist ausdrücklich sagt, erloschen —, so braucht er sie umsoweniger einem, bloß obligatorisch Berechtigten, Mieter preiszugeben. -- Dieser Schluß ist zwar an sich völlig verfehlt,[33]) doch kann das hier wenig interessieren. Jedenfalls liegt es nach dem Gesagten klar auf der Hand, daß der Kommentator den Emphyteutor — denn dieser hat ja die Sache verpfändet bzw. vermietet — als Vorgänger und den Eigentümer der mit der Emphyteuse belasteten Sache — denn von ihm fragt es sich ja gerade, ob er an die Pfandenstellung bzw. den Mietvertrag gebunden ist — als Nachfolger ansieht. Als dritten Fall endlich nennt Baldus selbst ausdrücklich die Nachfolge in der Pfründe. In allen drei Fällen findet offensichtlich, wenn überhaupt, so nur eine Sukzession originärer Art statt. —

Endlich läßt sich Baldus noch einmal in folgender, ausschließlich vom Nachfolger in der Pfründe handelnden, Bemerkung über die successio per privationem aus:[34])

> successor non habet ab eo (sc. a praedecessore) causam, sed succedit per privationis viam, quia corruptio antecessoris fuit generatio successoris ex natura ordinis & novae creationis, non ex potestate transfusionis.

---

[33]) Auch wenn der Eintritt der Resolutivbedingung das Pfandrecht ganz unberührt gelassen hätte, wäre der Eigentümer an den Mietvertrag nicht gebunden; denn dieser wirkt eben infolge seines rein obligatorischen Karakters von vornherein nur unter den Parteien, d. h. unter dem Mieter und dem Emphyteuta.

[34]) Commentaria in quartum & quintum Codicis lib. (Augustae Taurinorum 1576) Nr. 2 zu l. 9 emptorem, Loc. cond. (4. 65) Bl. 162 R.

Aus all dem Vorgesagten dürfte hervorgehen, daß in der Tat die Kriterien der von Baldus sogenannten successio per privationem durchaus identisch sind mit denen der originären Sukzession.

Es erübrigt nunmehr nur noch, der Vollständigkeit halber auch die sonstigen Äußerungen von Baldus mitzuteilen, in denen, wenn auch nicht gerade unter der Bezeichnung successio per privationem, so doch der Sache nach Fälle originären Rechtserwerbs als Sukzessionsfälle anerkannt werden: In erster Linie ist hier die bereits wiederholt erwähnte Nachfolge in der Pfründe zu nennen: In einem Gutachten fragt es sich, ob der Nachfolger in der Pfründe aus dem von dem Vorgänger in eigenem Namen geschlossenen Mietvertrag hafte. Der Kommentator kommt zu einem verneinenden Ergebnis: [35])

> quia locat nomine suo, non nomine praebendae & ideo contractus non transit ad successorem, quia non est iuris successor, sed rei.

An anderer Stelle [36]) unterscheidet er: Der successor singularis, lehrt er, ist an den von seinem Vorgänger geschlossenen Mietvertrag nicht gebunden. Dies gilt jedoch, sagt er weiter, nicht schlechthin:

> refert: aut loquimur in successione domini .... aut in successore administrationis vel officij,

und mit diesen letzteren Worten spielt er, wie aus seinen weiteren Ausführungen erhellt, wiederum auf den Prälaten an, dessen Vorgänger im Namen der Pfründe kontrahiert hatte. An einer dritten Stelle [37]) endlich sagt er geradezu:

> unus praebendarius non obligat alium, quia alius non est successor primi, maxime, ubi praebendae sunt distincte, quia vetus ius expirat cum defuncto & novum creatur cum assumpto.

Außer dem Prälaten tritt uns auch noch der Delegator bei Baldus als Rechtsnachfolger entgegen. So sagt dieser Schriftsteller von der exceptio, die auf demselben individuellen Rechtsgrunde beruht wie die actio: [38])

> obstat singulari successori, ut cessionario .... si autem quis veniat ex propria persona, puta in delegatione, tunc ....

---

[35]) Consilia sive Responsa (Venetiis 1580) lib. 1 cons. 255 „Abbas fecit."

[36]) an dem oben S. 56 Anm. 31 genannten Orte Bl. 14: zu l. 25 filiofam § 4 si vir eod. tit.

[37]) Commentaria in secundam Digesti Veteris partem (Augustae Taurinorum 1576) Nr. 4 zu l. 9 si quis domum pr, Loc. cond. (19. 2) Bl. 167.

[38]) zu l. 8 etiam pr. D. de iur. iur. (12. 2) an dem in der vorigen Anm. genannten Orte Bl. 50.

Hätte man freilich lediglich nach diesen Worten zu urteilen, so könnte man immerhin zweifeln, ob Baldus wirklich in der Delegation eine, wenn auch nur originäre oder uneigentliche, Sukzession sieht. Zwar stellt der Kommentator Zessionar und Delegator ausdrücklich gegenüber, und an sich läge es wohl nahe, gerade in dem Vorhandensein oder Fehlen jeglicher Derivation das unterscheidende Merkmal zu finden. Aber der Kommentator bezeichnet auffallenderweise den Zessionar als Sukzessor schlechthin, nicht etwa als eigentlichen Sukzessor, und von dem Delegatar sagt er lediglich: venit ex propria persona, nicht aber: succedit etc. Doch schon unmittelbar darauf heißt es:

> Cessionarius enim proprie successor dicitur,[39]) quia ex alterius persona fundat originem petitionis ....., secus in agente ex delegatione.

Diese letzteren Worte haben jedenfalls den Zweck, den Zessionar im Gegensatz zum Delegatar nicht als Sukzessor überhaupt, sondern als eigentlichen Sukzessor zu kennzeichnen. Damit aber bezeichnet der Kommentator, wenigstens indirekt, den Delegatar als uneigentlichen Sukzessor,[40]) und nicht anderes sind dann auch — das beweist das enim — die zuerst mitgeteilten, unmittelbar voraufgehenden, Worte zu beurteilen. —

Die zahlreichen vorstehend wiedergegebenen Bemerkungen des Baldus über Kriterien und die verschiedenen Anwendungsfälle der sog. successio per privationem legen schon an sich die Vermutung nahe, daß unter diesem Kommentator die Lehre von jener Sukzession ihren höchsten Stand erreicht habe. Die im folgenden mitgeteilten Äußerungen späterer Schriftsteller jener Zeit werden diese Vermutung zur Gewißheit werden lassen: Nicht nur halten es namhafte Postglossatoren für angebracht, die oben[41]) wiedergegebene Bemerkung des Baldus über die beiden Grundarten von Sukzession überhaupt und die anschließende Auslassung über das Wesen der successio per privationem mehr oder weniger wörtlich zu wiederholen,[42]) es finden sich vor allem, wie erwähnt, bis zum Ende der Postglossatorenherrschaft keinerlei Fälle originärer Sukzession, die nicht schon zu Baldus' Zeit bekannt gewesen wären:

[39]) Vgl. hierzu unten bei Anm. 113 und Anm. 123.

[40]) Streng logisch genommen trifft diese Folgerung zwar nicht zu; denn, wer nicht eigentlich Sukzessor ist, braucht deswegen noch nicht uneigentlicher Sukzessor zu sein. Nach den verschiedenen oben mitgeteilten Auslassungen des Kommentators über das Wesen jener beiden Sukzessionsarten dürfte diese Folgerung jedoch immerhin nicht von der Hand zu weisen sein.

[41]) S. 55.

[42]) S. z. B. Bartholomaei de Saliceto ad V. VI. VII. VIII

Rein zahlenmäßig spielt in der Folgezeit unter allen Fällen originärer Sukzession die größte Rolle die Nachfolge in der Prälatur oder in sonstigen kirchlichen Ämtern:

Angelus de Ubaldis, ein Bruder von Baldus, bemerkt in einem Gutachten: [43])

> Est dicendum, quod successor praelati seu eius, qui habet administrationem, tenetur stare colono, cum sit universalis successor.

Franciscus Zabarella lehrt [44]) inbezug auf die Stellung des Abtes:

> Is, qui succedit in dignitate, potest dici successor universalis.

Bezeichnenderweise sagt bereits dieser selbe Schriftsteller, dessen Jugendjahre noch in die erste Hälfte des 14. Jahrhunderts fallen — er lebte von 1335 bis 1417 — von dem neugewählten Abt.:

> & hoc, quod sit successor universalis, tenent omnes.

& IX. lib. Codicis commentarii. (Lugduni 1560) Nr. 3 zu l. 4 si avus, De lib. praeter. (6. 28) Bl. 123 Col. 1:

> succedere in locum alterius potest intelligi dupliciter: Uno modo per remotionem seu privationem . . ., & tunc, qui succedit in locum alterius, dicitur venire iure proprio. Et ex persona propria amoto obstaculo, quod ei habebat obstare . . . Alio modo per transmissionem . . . . sive ipso iure sive hominis ministerio fiat translatio . . . . secundum Baldum.

Die Beispiele sind dieselben wie bei Baldus. Salicetus selbst möchte freilich lieber noch anders scheiden:

> dic brevius, quod aliud est quem substitui & subrogari vel succedere loco alterius — der Fall der successio per transmissionem —, aliud est substitui vel subrogari in locum illius — der Fall der successio per privationem.

Ob die Quellen in dieser Weise unterscheiden, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat diese Meinung des Salicetus bei seinen Zeitgenossen keinen Anklang gefunden.

Nach Jacobus Cancerius, dariorum resolutionum Juris Caesarei, Pontificii & Municipalis Principatus Cathelauniae pars tertia (Lugduni 1683) cap. 15 Nr. 46 S. 271 Col. 1 soll die obige Bemerkung des Baldus sich auch bei Alexander de Imola, Franciscus Aretinus und Jason de Mayno wiederfinden, und zwar gleichfalls zu l. 4 cit. Canser bezieht sich dabei auf Jo. Petr. Lurdus: Consiliorum sive responsorum lib. 1 cons. 133 Nr. 25 (Francofurti 1599 S. 657 Col. 2). Dieser aber läßt jene Kommentatoren eine ähnliche Äußerung des Bartolus — vgl. oben S. 53 Anm. 18 — wiederholen, und in der Tat habe ich bei jenen Schriftstellern weder in ihren Erläuterungen zu l. 4 cit. noch sonstwo die obigen Worte des Baldus wiedergefunden. Der Sache nach schliessen sie sich allerdings wie alle anderen Kommentatoren durchaus Baldus an. Vgl. die folgende Textdarstellung.

[43]) Consilia (Francofurti 1575), cons. 145 Nr. 6 Bl. 165 Col. 2.

[44]) Consilia (Venetiis 1581), cons. 95 Nr. 5 Bl. qi Col. 1.

Joannes de Imola meint[45]), ähnlich wie Antonius de Butrio,[46]) in der Lehre von dem Einfluß des bösen Glaubens des bisherigen Besitzers auf die Ersitzungslage des neuen Besitzers scheiden zu müssen:

> ..quidam est successor universalis, qui succedit ratione iuris hereditarij.... quidam vero est successor universalis, qui non succedit ratione iuris hereditarij. Sed alias habet titulum a superiore habente potestatem conferendi, ut contingit in praelato vel alio beneficiato, qui succedit alteri in praelatura vel beneficio...,

und an anderer Stelle[47]) sagt derselbe Schriftsteller ebenfalls von dem Nachfolger in der Prälatur und ähnlichen Stellungen:

> proprie non est successor praedecessoris, cum non succedat in ius illius tamquam illius heres, sed per promotionem cano

und an einer dritten Stelle[48]) heißt es:

> successor in praelatura non succedit personae, sed dignitati & ideo non est proprie heres,[49]) quia ius, quod recipit successor, non recipit a praedecessore, sicut facit heres privatae personae, qui recipit ius a defuncto; sed recipit ius ab illo, qui sibi confert dignitatem: & ideo non est proprie heres,[49]) sed quasi....

Von dem Bischof endlich, den noch Innocenz IV. ohne weitere Bemerkung einfach als Universalsukzessor des Kapitels bezeichnet hatte,[50]) sagt Joannes de Imola ausdrücklich[51]):

> iura, quae habet universalis successor, habet a praedeccessore. Sed hic episcopus habet iura sua non a capitulo, sed alias ex dispositione iuris; ideo non dicitur proprie ipsius successor.

[45]) In secundum Decretalium commentaria (Venetiis 1575) Nr. 10 zu C. quoniam, De praescript. (2. 26).

[46]) s. oben S. 54.

[47]) In primum Decretalium commentaria (Venetiis 1575) Nr. 8 zu C. 36 significavit, De rescriptis (1. 3) Bl. 96 Col. 1.

[48]) In tertium Decretalium commentaria (Venetiis 1575) Nr. 3 zu C. 1 ad hoc, De solut. (3. 23) Bl. 269 R Col. 2.

[49]) Offenbar steht hier heres für successor universalis; denn daß zivilrechtlich auf den vorliegenden Fall die Grundsätze von der Erbfolge keine Anwendung finden können, das versteht sich so sehr von selbst, daß es einfach undenkbar erscheint anzunehmen, der Kommentator habe auch nur einen Augenblick das Gegenteil für möglich gehalten.

[50]) s. oben S. 50.

[51]) an dem oben in Anm. 47 genannten Ort: Nr. 16 zu C. 7 eam te cod. (Bl. 54 R Col. 1).

Unter Berufung auf Antonius de Butrio scheidet auch Ludovicus de Ponte in der Lehre von dem Einfluß des bösen Glaubens des Vorbesitzers auf die Ersitzungslage des jetzigen Besitzers: [52])

> aut loquimur in successore universali titulo hereditario..... Aut est universalis successor in dignitate, & tunc, quia non habet causam successionis ab eo, sed a superiore concedente....

Den successor canonicus in praebenda will derselbe Schriftsteller aus dem Mietvertrag des Amtsvorgängers nicht haften lassen, [53])

> quia succedens in ius alterius non per viam transmissionis, sed per viam privationis, prout est in canonico, non tenetur etc.

Marianus Socinus spricht [54]) inbezug auf die Nachfolge in der Prälatur von einer

> regula, quae traditur...., secundum quam successor singularis non per viam transmissionis, sed per viam privationis iuris, quod erat in suo praedecessore, non tenetur stare colono etc.

Dabei bezieht er sich auf die obige Bemerkung des Ludovicus de Ponte [55]), um dann fortzufahren:

> successor universalis tenetur stare contractui praedecessoris, sed Praelatus est successor universalis, ergo....

und:

> Praelatus non est successor voluntarius, quia non succedit ex voluntate defuncti, sed necessarius, quia succedit ex legis dispositione....

In einem Gutachten des Alexanders de Imola wird die obige Meinung des Joannes de Imola [56]) verwertet: [57]) [58])

> Ionnes de Imola dicit: quod aut nos loquimur in eo successore universali, qui non

---

[52]) Ludovici Pontani, vulgo Romani in primam atque secundam Digesti Novi partem commentaria (Venetiis 1580) Nr. 3 zu l. 13 Pomponius § 1 cum quis, De acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 70 Col. 1.

[53]) Ludovici Pontani, vulgo Romani in primam atque secundam Infortiati partem commentarius (Venetiis 1580) Nr. 24 zu l. 25 si filiofam. § 4 si vir in quinq., Sol. matr. (24. 3) Bl. 45 R.

[54]) Mariani Socini ac Bartholomaei filii Consilia, vol. prim. (Venetiis 1571), cons. 32 Nr. 6 Bl. 67 Col. 1.

[55]) s. bei Anm. 53.

[56]) s. S. 61 bei Anm. 45.

[57]) Alexandri Tartagni Consilia, liber quartus (Francofurti 1573) cons. 63 Nr. 12 Bl. 55 R Col. 2.

[58]) Vgl. auch denselben: Consilia, liber secundus, eod. cons. 89 Nr. 8 Bl. 68 Col. 2.

succedit ratione iuris hereditarij, sed aliter habet titulum a superiore habente potestatem conferendi, ut contingit in praelato vel beneficiato, qui succedit alteri in praelatura vel beneficio .... Aut nos loquimur in successore, qui succedit ratione iuris haereditarij ....[59])

Ähnlich lehrt Jason de Mayno[60]), nachdem er zunächst gesagt, der Universalsukzessor werde ohne Rücksicht auf seinen eigenen Glauben schon durch den bösen Glauben seines Vorgängers an der Ersitzung gehindert:

Ista conclusio limitatur non procedere in successore universali in praelatura vel dignitate ecclesiastica.[61])

Der Mündel als Rechtsnachfolger des Vormunds tritt uns in folgenden Äußerungen postglossatorischer Schriftsteller entgegen:

Angelus de Ubaldis bemerkt:[62])

est videndum, an successor praelati teneatur stare locationi defuncti? & in successore singulari succedente in plenum ius rei: clarum est quod non **C. locat. (4. 65) l. (9) emptorem** .... sed creditor sic, quia non habet dominium rei, sed ius pignoris tantum ff **de bo. aut. iud. pos. (42. 5) l. (8) in venditione § 1.** Fallit tamen in successore fisci, qui tenetur stare locationi eius: **ff de iure fisci (49. 14) l. fin.** Item locationi tutoris tenetur stare pupillus ....,

und an anderer Stelle[63]):

Emptor non tenetur stare colono .... Et ex prae-

---

[59]) Vgl. Alexandri Tartagni Imolensis: Commentaria in primam & secundam Digesti Novi partem (Lugduni 1562) Nr. 21 zu l. cit. (s. S. 62 Anm. 52) Bl. 111 R Col. 2.

[60]) Prima super Digesto Novo (Lugduni 1526) zu l. cit. Bl. 97 R.

[61]) Auch hier wird betont:

succedens in beneficio von habet causam ab antecessore praemortuo, sed a superiore conferente sibi beneficium.

Vgl. auch denselben Nr. 3 zu l. 22 cui opus, D. de oper. nov. nunc. (39. 1) a. a. O. Bl. 42 R:

successor praelati regulariter non tenetur ex contractu vel ex facto praedecessoris .... Ratio: quia successor in beneficio non consequitur ius a defuncto, prout facit heres: sed a superiore, a quo habius instiuitionem beneficij.

Vgl. endlich auch Panormitanus (Nicolaus de Tudeschis), Super tertio decretalium (Lugduni 1513) zu C. 11 cura, De iure patr. (3. 38), wo er von dem Prälaten sagt:

non causat ius a praedecessore.

[62]) a. a. O. (s. o. S. 60 Anm. 43).

[63]) In Codicem Commentaria (Venetiis 1579) Nr. 1 ff zu l. 9 emptorem, Loc. cond. (4. 65) Bl. 106 Col. 1 ff.

dictis habes, quod singularis successor non tenetur stare colono,....
....hoc est verum in successore singulari succedente ex voluntate & ex ordinatione locatoris... Item predicta vera, quando succedens acquirit plenum ius in re.... Item predicta vera, nisi per locatorem repraesentatur successor exemplum, si tutor vel curator bona fide fundum locavit: nam in eorum persona repraesentatur pupillus vel adultus, & ideo dixi quod tutela vel cura finita tenetur stare colono. ut **l. (8) si tutelae ff de admi.** tut. (26. 7)

Bertholomaeus de Saliceto lehrt: [64])

Nota, quod singularis successor non tenetur stare colono.
Opponitur... de **l. (8) si tutelae, infra, de admi. tut. (D. 26. 7).** Solve: ibi non est mutata sucessio in re, sed in administratione rei.
et sic ibi in administratore legitimo, qui ex contractu suo obligat pupillum, quia eius nomine administrat.

Die hier genannte Pandektenstelle ist bereits bei anderer Gelegenheit [65]) mitgeteilt. Bezeichnenderweise sucht der Kommentator unmittelbar darauf dieselbe Stelle auch noch dadurch aus dem Wege zu räumen, daß er sagt:

Aut successor est necessarius & tunc, si locator est legitimus administrator eius, qui succedit, tunc cogitur stare colono.

Zabarella bemerkt: [66])

locatio facta per eum, qui habet plenam administrationem, durat etiam in tempus successoris, qui successit non ex libera voluntate locantis, sed alias de necessitate vel ex alia causa.... Unde si tutor locavit, etiam finita tutela durat locatio usque ad finitum tempus, pro hoc D. **de administr. tutor. (26. 7.) (l. 8) si tutelae.**

Ludovicus de Ponte lehrt: [67])

....successor necessarius tenetur stare colono, si eius, qui eum locaverat, habuit ius plenum in respectu eius, cui rem ipsam postea restituit, ut in **l. (8) si tutela, infra de administrat. tut.**

[64]) Super Digesto Veteri (Lugd. 1560) Nr. 1 zu l. 32 qui fundum pr., Loc. cond. (19. 2) Bl. 120 Col. 2.
[65]) s. oben S. 53.
[66]) Nr. 4 an dem oben S. 60 Anm. 44 genannten Orte Bl. 90 R Col. 2.
[67]) Nr. 16 an dem oben S. 62 Anm. 53 genannten Orte Bl. 45.

(26. 7.). Ex cuius generalitate patet pupillum tutela finita stare debere colono posito per tutorem, qui habebat plenum ius administrandi respectu tutelae ipsius pupilli[68])

Hierhin gehört systematisch auch der Fall, daß ein Pekulium an den Pekuliengeber zurückfällt: auch hier kann höchstens der Verwaltung, nicht aber dem Rechte nach von einer Sukzession die Rede sein. Trotzdem führen Kommentatoren wie Raphael Cumanus[69]), Paulus de Castro[70]), Alexander de Imola[71]) und Jason de Mayno[72]) [72]) diesen Fall als Sukzessionsfall an. [73]) [74]) [75])

---

[68]) Vgl. auch Socinus — ob Bartholomaeus oder Marianus, ist mangels Unterschrift ungewiß — an dem oben S. 62 Anm. 54 angegebenen Orte, wo er unter Berufung auf die obigen Worte des Ludovicus de Ponte sagt:

> ubicumque ratione competentis administradionis quis habet potestatem locandi et locat, alius, qui succedit in illa administratione, tenetur talem locationem observare.

[69]) Dieser sagt ausdrücklich in Nr. 2 zu l. 2 pro emptore § 10 si servus D. pro emptore (41. 4) — in Primam .... Digesti Novi ... Praelectiones (Lugduni 1544) Bl. 106 Col. 2 —:

> dominus est successor universalis servi: quia, quicquid acquirit sèrvus, acquirit domino et regulantur a pari hae acquisitiones.

Wie sehr übrigens der Kommentator sich des Mangels jeden derivativen Karakters bei dieser Sukzession bewußt ist, zeigt der Umstand, daß er unmittelbar darauf ausdrücklich bemerkt:

> nec dicitur (sc. dominus) habere causam a servo.

[70]) Siehe unten S. 90.

[71]) Siehe unten S. 102.

[72]) Dieser sagt zu l. 9 quaedam § 1 nihil interest D. de edendo (2. 13) in Prima super Digesto veteri (Lugduni 1553) Bl. 150:

> Per istum edictum — sc. de edendo — tenentur edere, qui post mortem argentarii sunt eius successores universales vel in vita: ut pater vel dominus....

[73]) Ebenso schon Jacobus de Belviso. Siehe oben S. 50.

[74]) Diese Äußerungen postglossatorischer Schriftsteller dürften vielleicht die Veranlassung zu jener Polemik gegeben haben, die Hasse an dem oben S. 26 Anm. 2 genannten Orte S. 26 ff gegen die Auffassung des Pekulienrückfalls als einer Sukzession gerichtet hat. Hasse übersieht aber, daß eben die Kommentatoren überhaupt einen von dem seinigen völlig abweichenden Sukzessionsbegriff vertreten. Vgl. im übrigen freilich auch oben S. 49 Anm. 3.

[75]) Es sind bereits im bisherigen Verlaufe der Darstellung verschiedene Äußerungen postglossatorischer Schriftsteller mitgeteilt, aus denen deutlich hervorgeht, daß es durchaus irrig wäre, wollte man etwa die Karakterisierung jener Fälle einer bloßen Verwaltungsnachfolge als Sukzessionsfälle auf eine Verkennung des Unterschiedes zwischen Handeln in eigenem und in fremdem Namen zurückführen. Diesen Äußerungen sei noch folgende des Baldus angereiht:

> Apparet — sagt dieser Schriftsteller zu l. 9 qui stipendia pr. C. de procurat. (2. 13) in seinen Commentaria in primum, secundum

Verschiedentlich wird auch die Konsolidation von Nießbrauch und Eigentum als Sukzession bezeichnet, und zwar des öftern ausdrücklich als uneigentliche Sukzession oder als successio per privationem. So lehrt Angelus de Ubaldis[76]):

> haec stipulatio committitur stipulatori et suis successoribus universalibus: non autem particularibus quoniam obligationum personalium natura est, ut non sint transitoriae de una persona in aliam ...., licet fallat quandoque, quod sit transitus l. **sed et si quid § si operas, supra, de usufr.**

Das angezogene Fragment ist bereits oben S. 20 mitgeteilt.

Derselbe Schriftsteller sagt in Fortsetzung der oben S. 63 bei Anm. 63 wiedergegebenen Äußerung:

> Item praedicta vera, quando ille, qui locavit, habebat plenum ius in re. si enim non habebat plenum ius in re, sine dubio tunc singularis successor non tenetur stare colono. exemplum in fructuario locante in quinquennium et de cedente ante tempus: nam successor non stabit colono, ut in **l. si quis domum § 1 ff. eod.**

Bartholomaeus de Saliceto bemerkt[64]) zu dem zuvor von ihm aufgestellten Satz „singularis successor non tenetur stare colono":

> ...Opponitur .... **l. si quis domum § hic subiungi supra eodem**[77]) .... Solve, quod proprietarius non[78]) proprie succedit in usufructu formali, cum finiatur et cum proprietate consolidatur et causalis efficitur.

und:

> si .... (sc. locator) non est legitimus administrator illius (sc. successoris)[79]), sed sibi administrat:

et tertium Codicis libros (Augustae Taurinorum 1576) Bl. 152 R —:

> quod cessionarius non dicitur proprie procurator, ut patet ex diffinitione; nam procurator est, qui aliena negocia mandato domini administrat, sed iste considerato effectu administrat proprium negocium.

[76]) Ad secundam Digesti Novi partem .... commentaria (Augustae Taurinorum 1580) Nr. 6 zu l. 38 stipulatio ista § 13 si quis dolum, de verb. obl. (45. 1).

[77]) Siehe hierzu oben S. 52 ff.

[78]) In dem von mir benutzten Exemplar heißt es statt „proprietarius non": „usufructuarius eius". Wahrscheinlich hat sich hier einfach der Collegienbesucher, den wir uns als Herausgeber dieses Werkes zu denken haben — Savigny a. a. O. (oben S. 8 Anm. 2) Bd. 6 S. 235 — verhört. Für die im Text wiedergegebene Fassung spricht nicht nur schon der ganze sonstige Inhalt eben jenen Satzes, sondern vor allem auch die Fassung der unmittelbar darauf folgenden Bemerkung.

[79]) wie z. B. der Vormund im Verhältnis zum Mündel. Vgl. oben S. 64 bei Anm. 64.

et aut locator erat usufructuarius et sic administrabat sibi ratione iuris, quod est personale et finitur cum persona, et tunc proprietarius, qui succedit, licet non proprie, non tenetur stare colono. [80])

Joannes de Imola lehrt:

adde, quod dixit Baldus....[81]), quod, ubi fit successio non per translationem iuris in alium, sed per privationem illius, qui locavit, et etiam extinctionem, quod non tenetur successor stare colono, ut est videre in casu **l. si quis domum § 1 supra locati**[77]); quando scilicet extinguitur ususfructus usufructuarii, qui locaverat fundum.

Ganz ähnlich sagt Ludovicus de Ponte[82]):

successor singularis non per viam transmissionis, sed per viam privationis iuris, quod erat in suo praedecessore, non tenetur sui praedecessoris colono stare. et ita probari potest in dicto[83]) **§ huic subiungi.** Ibi enim proprietarius, ad quem mortuo usufructuario [non] revertitur usus-fructus, non tamquam ipse usufructus in eum transmittatur per usumfructuarium, sed quia morte usufructuarius usufructu privatus est, non tenetur stare ipsius usufructuarii colono. [77])

Alexander de Imola dehnt wie die übrigen Kommentatoren **l. 9 emptorem C. loc. (4. 65),** die an sich lediglich sagt, der Käufer sei an den vom Verkäufer geschlossenen Mietvertrag nicht gebunden, auf jeden beliebigen Singularsukzessor aus und führt alsbald auch verschiedene Ausnahmen von jenem Satze an, um diese Aufzählung zu schließen mit den Worten[84]):

Limita etiam d. **l. emptorem,** ubi locator non haberet, plenum ius respectu dominii, puta si usufructuarius locavit. nam finito usufructu proprietarius non tenetur stare colono. d. **§ et hic subiungi.**[77])

---

[80]) Super prima parte Infortiati..., Lugd. 1533, zu l. 25 filiofam. § 4 si vir, Sol. matr. (24. 3).

[81]) Siehe oben S. 56 Anm. 31.

[82]) a. a. O. (oben Anm. 53 S. 62) Nr. 15 Bl. 45

[83]) Unmittelbar vorher geht die oben S. 54 wiedergegebene Ausführung, die auch der Sache nach zu vergleichen ist.

[84]) Prima super Infortiato (Lugduni 1539) zu l. 25 si filiofam. § 4 si vir in quinquenn., Sol. matr. (24. 3) a. E. Bl. 49.

Neben der Konsolidation von Eigentum und Nießbrauch wird die Beendigung einer Emphyteuse infolge Eintritts einer Resolutivbedingung als Sukzessionsfall angeführt von Ludovicus de Ponte, welcher lehrt [85]):

> successor necessarius non tenetur stare colono praedecessoris non habentis plenum ius in re locata respectu dominii, qualis est usufructuarius, qui in re, in qua usumfructum habet, non habet (plenum?) ius respectu proprietarii supra **locati l. si quis domum § huic subiungi** [77]) et ad idem supra **de pign. (D. 20. 1) l. (31) lex vectigali.** [86])

Der Delegatar begegnet uns als Rechtsnachfolger bei Raphael Cumanus. Dieser sagt geradezu [87]):

> distingue sic: successor particularis est aut per delegationem.... Secundus modus est per cessionem....

und kurz danach [88]):

> successori rei per traditionem aequiparatur successori per delegationem.

II. Fälle derivativer Sukzession oder sogenannter successio per transmissionem.

Der Werdegang der postglossatorischen Lehre von der derivativen Sukzession gleicht in jeder Hinsicht demjenigen der Lehre von der originären Sukzession: Der Sache nach finden sich — wie das übrigens schon nach dem Stande des Sukzessionsbegriffes zu glossatorischer Zeit nicht weiter Wunder nehmen kann — bereits bei den ersten Kommentatoren zahlreiche Fälle derivativer Sukzession erwähnt. Eine formelle Zusammenfassung all dieser unter sich recht verschiedenen Fälle zu einem großen Allgemeinbegriff erfolgt jedoch auch hier erst durch Baldus. Dieser vereinigt all jene Fälle unter der einen Bezeichnung successio per transmissionem und erklärt sie gleichzeitig für die wahre oder eigentliche Sukzession. Wie sehr er damit die Auffassung seiner Zeit traf, das dürfte bereits die obige Darstellung des Entwicklungsganges der successio per privationem [89]) vollauf

[85]) a. a. O. (oben Anm. 53 S. 62) Nr. 14 Bl. 45 R.

[86]) Zu diesem Zitat siehe oben S. 56 ff.

[87]) Nr. 2 zu l. 4 apud Celsum § 28 si cum legitima D. de dol. excep. (44. 4) a. a. O. (oben S. 65 Anm. 69) Bl. 171 R Col. 1.

[88]) Nr. 3 a. a. O.

[89]) Siehe insbesondere S. 61 ff.

klargestellt haben: Wo immer spätere Kommentatoren von der successio per privationem reden, und das geschieht nicht eben selten, da stellen sie ihr stets die successio per transmissionem, und zwar oft ausdrücklich als eigentliche Sukzession, gegenüber. Andererseits aber sprechen sie auch nur dort ausdrücklich von der letzteren Sukzessionsart, wo sie Gelegenheit haben, sie der successio per privationem entgegenzusetzen, — der beste Beweis, daß sie in der Tat in jener allein eine eigentliche Sukzession sehen. Denn nichts pflegt man weniger hervorzuheben als das Eigentliche, das Normale.

Was nun die einzelnen hierher gehörigen Fälle angeht, so erscheint es wie oben bei der Darstellung des schlechthin derivativen glossatorischen Sukzessionsbegriffes zweckmäßig, die Fälle gleichartiger Sukzession in die Anmerkung zu verweisen [90]) und in die Textdarlegungen lediglich Fälle ungleichartiger Sukzession aufzunehmen. Im übrigen empfiehlt es sich auch hier, wie oben bei der Darstellung der Fälle originärer Sukzession, bis zu Baldus für die Reihenfolge der Darlegung lediglich die Lebenszeit der einzelnen Schriftsteller und erst von Baldus an die sachliche Verwandschaft der einzelnen Fälle maßgebend sein zu lassen.

---

[90]) In erter Reihe stehen hier naturgemäß die Fälle des Eigentumserwerb, u. unter diesen finden sich besonders häufig Kauf, Schenkung, Vermächtnis, auch wohl die Bestellung einer Dos genannt. Von den zahlreichen Belegstellen, die hierfür gegeben werden könnten, seien nachstehend nur folgende aufgeführt: Petrus de Bella Pertica, Nr. 9 zu l. 4 apud Celsum § 27 de autoris D. de dol. exc. (44. 4) a. a. O. (oben S. 50 Anm. 9) S. 154 Col. 1, Bartolus, a Saxoferrato: in primam Digesti Novi partem (Lugduni 1581) Nr. 1 und 2 zu l. 24 fluminum § 1 adicitur, de damno infecto (39. 2) Bl. 37 Col. 2; Nr. 1 zu l. 12 emptor, de aq. et aq. pluv. arc. (39. 3) Bl. 44 R Col. 1; Nr. 4 zu l. 20 praetor ait § 6 hoc interd., de oper. nov. nunc. (39. 1) Bl. 22 Col. 1; Nr. 1 zu l. 25 is cui novum opus, Eod. Bl. 23 Col. 2; Nr. 1, 2 und 9 zu l. 13 Pomponius § 1 cum quis, de acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 83 Col. 2; Nr. 5 zu l. si in diem (= l. 2 pro emptore § 4) § 17 si eam rem. Pro emptore (41. 4) Bl. 102 R Col. 1; zu l. 1 hoc interdictum § 13 illud, Quod. legat. (43. 3); Baldus zu l. 9 quaedam § 1 nihil interest D. de edendo in Commentaria in primam Digesti veteris partem (Augustae Taurinorum 1576) Bl. 133; Angelus de Ubaldis im weiteren Verlauf der oben S. 63 bei Anm. 62 mitgeteilten Stelle; derselbe, in primam Digesti novi partem .... commentaria (Augustae Taurinorum 1580) Nr. 5 zu l. 42 cum vir, de usucap. (41. 3) Bl. 37 R Col. 1 und Nr. 1 zu l. 2 pro emptore § 7 eius bona, Pro empt[illegible] (41. 4) a. a. O. Bl. 38 R Col. 1; Bartholomaeus de Saliceto a. a. O. (oben S. 64 Anm. 64); Alexander de Imola: Prima et secunda super Digesto veteri (Lugduni 1539): zu l. 17 si tibi decem § 5 pactum conventum, de pactis (2. 14) Bl. 90 R; Ludovicus de Ponte in der unten § 7 Anm. 60 wiedergegebenen Bemerkung; Jasonus de Mayno an dem oben S. 65 Anm. 72 genannten Orte. — Zuweilen findet sich auch die Übertragung einer Emphyteuse als Sukzessionsfall erwähnt. Siehe z. B. Jasonus de Mayno a. a. O. verb. mit der daselbst angezogenen l. 1 § 1 qui in perpetuum D. si ager vect. (6. 3).

a) Von den ersten Anfängen bis zu Baldus.

Petrus de Bella Pertica lehrt [91]):

> Aut successsor, qui vult uti accessione alicuius adminiculi, habet causem lucrativam . . . .. . si onerosam causam habeat, tunc aut res illa erat reversura ad dolosum, aut non. si reversura esset, tunc obstat sibi exceptio auctoris: sic intelligitur **§ si quis, ibi idem** etc. (= § 30) supra eod. **l. (4) apud Celsum.** [92])

Der Kommentator denkt hier, wie die von ihm angezogene Quellenstelle erweist, an die Bestellung eines Faustpfandes. [93])

An anderer Stelle bezeichnet derselbe Schriftsteller den Zessionar als Rechtsnachfolger des Zedenten [94]):

> ubi te induxi, ut mihi promitteres, qui agit, agit immediate ex adminiculis illis, et ideo obstat Exceptio doli mali: Sic glossa intelligit legem istam..... .... ista glossa est notabilis et vera, ubicumque successor solo adminiculo utitur; induxi te per dolum, ut mihi promitteres illam actionem, quae mihi competit; cedo alicui, agitur, quo adminiculo utetur? Certa sola illa, scilicet promissione principaliter, et immediate isto adminiculo experietur, in quo intercessit dolus auctoris. [95])

Cinus bemerkt zu **l. 9 C. loc. cond. (4. 65)** [96]):

> Nota hic, quod singularis successor non tenetur stare colono..... Ad legem istam opponitur et videtur, quod successor tenetur stare colono sui autoris, ut D. **de bonis** [alias: **rebus**] **aut. iudi. poss. (42.5) l. (8) in venditione § 1.** [97]) Solutio: lex ista loquitur in emptore, illa loquitur in

[91]) a. a. O.

[92]) Diese Bemerkung steht inmitten einer größeren Darstellung, die der Kommentator — Nr. 7 eod. (a. a. O. S. 153 Col. 2) — mit den Worten einleitet:

> ....pro evidentia tituli, ut sciatis, quando dolus auctoris vel vitium noceat successori, distingueris sic, et in primis distinguo sic: si quaeras numquid vitium auctoris successori noceat, refert: Aut quaeris de universali successore aut singulari....

Der Kommentator handelt also speziell von Sukzessionsfällen.

[93]) Vgl. des näheren oben S. 16 ff.

[94]) Nr. 6 eod. a. a. O. S. 153 Col. 2.

[95]) Gleich darauf folgen die oben in Anm. 92 mitgeteilten Worte.

[96]) a. a. O. (oben S. 52 Anm. 15) Nr. 1 Bl. 278. — In der erwähnten lex wird erklärt, der Käufer eines Grundstücks sei an den vom Verkäufer geschlossenen Mietvertrag nicht gebunden.

[97]) Diese Stelle lautet folgendermaßen:

> Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit, hunc creditor, qui in possessionem praedii missus est, vendere

creditore. Non est, quia emptor fundi dominus est, et ideo in re sua factus est moderator. Sed creditor solum habet quoddam ius pignoris, unde non potest molestare conductorem.

Der Kommentator läßt also die in der Oppositio ausgesprochene Rechtsnachfolgereigenschaft des Pfandgläubigers als solche ganz unberührt; er läßt den Pfandgläubiger nicht deswegen an den Mietvertrag gebunden sein, weil er etwa überhaupt nicht Singularsukzessor sei. — Jacobus Buttrigarius, ein Lehrer des Bartolus, sieht den Zessionar als Rechtsnachfolger des Zedenten an. Wenigstens heißt es bei Baldus [98]):

quaero, an habens ius cessum dicitur creditor? Jacobus Buttrigarius disputando determinavit, quod sic, quia sive proprie dicatur creditor sive non, tamen habet ius creditoris et in ius eius etiam successit.

Bartolus findet, wie Cinus, in der Pfandbestellung eine Sukzession:

Cum quaeritur — sagt er — [99]), an successor cogatur stare colono: aut loquitur in successore universali.... Aut de successore singulari, et tunc aut conductori est constitutum ius in re.... Aut ei non est constitutum ius in re, et tunc aut successor non successit in plenum ius, ut missus in possessionem causa rei servandae.... **l. (8) in venditione § 1 (D.) de bonis autor. iud. poss. (42. 5)** [100]).

Ebenso faßt er die Zession als Sukzession auf [101]):

...exceptio, quae obstat cedenti, non obstat ei, cui facta est cessio etiam ex causa non lucrativa. Quaero, an ei, qui emit actionem a doloso, possit obstare exceptio? Et videtur, quod non per istum §. Contrarium determinat gl. per l. (143) **quodipsiset l. (175) in omnibus § (1) non debeo, infra, De reg. iur....** Dic, ut gl. dicit, et notanter signa eam.

---

vel locare debet. Sed hoc ita demum, si ante neque venierit neque locatus erit: nam si iam a debitore vel locatus erat vel venierat, servabit Praetor venditionem et locationem a debitore factam.... Vgl. hierzu oben S. 11 Anm. 11.

[98]) Nr. 21 zu l. 22 per diversas pr. C. mandati (4. 35) a. a. O. (oben S. 57 Anm. 34) Bl. 120 R.

[99]) a. a. O. (oben S. 57 Anm. 34).

[100]) Zu dieser Stelle vgl. vorige Seite und Anm. 97 daselbst.

[101]) Nr. 1 und 2 zu l. 4 apud Celsum § 28 si cum legiti D. de dol. exc. (44. 4) Bl. 159 Col. 2 a. a. O. (oben Anm. 90 S. 69) Lugduni 1523.

Die hier angezogene Glosse gibt zwar für die uns interessierende Frage nichts her; allein schon der Umstand, daß Bartolus durch die Glosse die von Sukzessionsfällen handelnden ll. 143 und 175 § 1 D. de RJ. [101a]) für seine Meinung anzieht, läßt erkennen, daß der Kommentator in dem Zessionar den Rechtsnachfolger des Zedenten sieht. — Derselbe Schriftsteller lehrt von dem successor singularis [102]):

> exceptio rei cohaerens .... transit contra eum .... **de pign. (D.) l. si superatus i. f.** [103])

Diese Quellenstelle ist schon oben S. 18 wiedergegeben. Es wird in ihr dem gegen den Eigentümer ergangenen rechtskräftigen Urteil Wirkung gegen den Pfandgläubiger beigelegt. Ebenso treten uns bei Antonius de Butrio Pfandgläubiger wie Zessionar als Rechtsnachfolger entgegen. In ersterer Hinsicht stützt auch dieser Kommentator sich auf die mehrerwähnte **l. si superatus.** Er lehrt [104]):

> .... si singularis successor non habet causam ab eo (sc. dem im Rechtsstreit Unterlegenen), non transit ius excipiendi (exequendi) (d. h.: passiv auf den Singularsukzessor) .... Si habet causam ab eo, tunc distingue tres casus.

[101a]) Vgl. oben S. 19 und S. 20.

[102]) Nr. 7 zu l. 6 si tertius § 4 si quis, prius D. de aq. et aq. pluv. arc. (39. 3), a. a. O. Bl. 47 Col. 2.

[103]) Kurz vorher heißt es:

> quaero, an actio personalis competens venditori transeat ad emptorem?

Der Kommentator antwortet unter Bezugnahme auf Dinus:

> actio mere personalis .... non transit nisi cessione facta,

um fortzufahren:

> illud dictum Dyni est verissimum, quando aliquod corpus venditur, sed quando non corpus venditur, ut puta nomen, tunc transit sine cessione.

Bis hierhin spricht der Kommentator nur vom Käufer. Später aber heißt es: Secundo quaero, utrum ius agendi transeat contra singularem successorem?,

ferner:

> Quaero, utrum ius excipiendi transeat ad singularem successorem?

und:

> Quaero, an ius excipiendi transeat contra singularem successorem?

Später ist also ständig vom Singularsukzessor die Rede. Danach liegt, zumal im Hinblick auf den entsprechenden Sprachgebrauch der Quellen, die Annahme nahe, der Kommentator habe in den zu Anfang mitgeteilten Bemerkungen den Kauf nur paradigmatisch für Singularsukzession überhaupt genannt. Ist dies richtig, so wäre damit ein neuer Beleg dafür gegeben, daß Bartolus in der Zession eine Singularsukzession sieht.

[104]) a. a. O. (oben S. 53 Anm. 19) Nr. 13 Bl. 16 Col. 1.

Primus, quando ius exequendi tempore alienationis erat in esse (so!) deductum, ut quia iam erat lata sententia, et transit ius exequendi. l. **si superatus § 1 D. de pignorib.**

Die gleiche Stelle zieht derselbe Schriftsteller an, um den Passivübergang des ius excipiendi auf den Singularsukzessor zu begründen.[105]) — An einem ferneren Orte endlich fragt er:[106])

Ubi... ius est translatum utiliter tantum in alium, an tunc confessio autoris noceat successori.

Offenbar denkt hier der Kommentar an die Zession, bei der das Forderungsrecht des Zedenten nicht als actio directa, sondern nur als actio utilis übertragen wird. Jedenfalls beziehen sich die Ausführungen von Dinus, Bartolus und Cinus, auf die er kurzerhand verweist, auf eben diesen Fall.

b) Von Baldus bis zum Ausgang der Zeit der Kommentatoren.

Sämtliche bisher erwähnten Fälle derivativer Sukzession, seien es solche gleichartiger oder ungleichartiger Natur, erfahren nun, wie gesagt, eine grundlegende begriffliche Zusammenfassung durch Baldus. Er stellt den schon mehrgenannten Satz auf:[107])

Succedere in locum alterius dicitur dupliciter. primo modo per privationem. secundo modo per transmissionem.

Wie oben[108]) näher dargelegt, erläutert der Kommentator die erstere Art von Sukzesssion durch die Worte:

Primo casu ille dicitur succedere in locum alterius, qui ex sua propria persona succedit.

Schon hiernach ließe sich zur Not das Wesen der sog. successio per transmissionem hinreichend bestimmen: man könnte in Umkehrung der vorstehenden Worte sagen:

Secundo casu ille dicitur succedere in locum alterius, qui non ex sua propria, sed ex alterius persona succedit.

---

[105]) a. a. O. Nr. 9 Bl. 16 Col. 1. Allerdings ist in dem von mir benutzten Exemplar l. fin i. f. de pignor. angegeben. Diese Lex kann aber schlechterdings nicht gemeint sein; sie spricht von ganz anderen Dingen als von der Wirkung von Exzeptionen. Offenbar handelt es sich um einen bloßen Druckfehler. Es muß heißen: l. si su. (= l. si superatus.) i. f. de pignor.

[106]) Nr. 2 an dem oben S. 54 Anm. 27 gen. Ort Bl. 131 R Col. 1.

[107]) Siehe oben S. 56.

[108]) S. 56 ff.

In der Tat scheint der Kommentator nicht nur überhaupt von seinen Hörern oder Lesern eine derartige Operation erwartet, sondern sie auch für völlig ausreichend gehalten zu haben, um ihnen das Wesen der successio per transmissionem klar zu machen. Baldus hält es nämlich nicht für nötig, den Begriff jener successio noch besonders zu erläutern; vielmehr begnügt er sich damit, beispielshalber die vom Kauf — einer Sklavin — handelnde **1. 23 D. de manumiss. (40. 1)** zu nennen und außerdem, bei Erörterung der praktischen Seite, die bekannte **1. 156 § 2 D. de RJ. (50. 17) anzuziehen,** die da sagt:

> Non debeo melioris condicionis esse quam auctor meus, a quo ius in me transit.

Zu demselben Ergebnis führt eine Umkehrung der übrigen oben mitgeteilten Bemerkungen, mit denen Baldus die successio per privationem — unter Gegenüberstellung mit der successio per transmissionem — zu karakterisieren sucht. So würde man von dem successor per transmissionem zu sagen haben:

> est proprie successor, qui descendit ex persona prioris possessoris [109])

und:

> successor habet ab eo (sc. a praedecessore) causam .... corruptio antecessoris fuit generatio successoris non ex natura ordinis et novae creationis, sed ex potestate transfusionis. [110])

Bezeichnenderweise zieht Baldus an ersterer Stelle als Beispiele für eine successio per transmissionem wiederum mehrere vom Kauf handelnde Quellenaussprüche an [111]), während er dritten Orts [112]) dem Fall, daß successor nititur ex persona sua propria et ratione proprii dominii, den anderen Fall gegenüberstellt, daß jemand transferendo ein Recht erlangt.

Endlich aber ist hier auch eine interessante, teilweise allerdings bereits an anderer Stelle [113]) wiedergegebene, positive Äußerung jenes Schriftstellers zu verzeichnen. Diese lautet:

> quaedam est exceptio, quae oritur ex eadem causa, unde oritur actio, et ista obstat singulari successori, ut cessionario ....., si autem quis veniat ex propria persona, puta in delegatione, tunc ..... Cessionarius

[109]) Vgl. oben S. 56 ff.

[110]) Vgl. oben S. 57 ff.

[111]) nämlich: l. 9 C. loc. cond. (4. 65), l. 50 D. de iure fisci (49. 14), l. 53 § 2 D. de act. empt. et vend. (19. 1), l. 12 D. de vi et vi arm. (43. 16).

[112]) an dem oben S. 57 Anm. 34 genannten Orte.

[113]) oben S. 58 ff.

enim proprie successor dicitur [114]), quia ex alterius persona fundat originem petitionis, secus in agente ex delegatione.

Nach alledem erscheint es gewiß nicht eben gewagt, zu sagen: Successio per transmissionem ist nur eine andere Bezeichnung für derivative Sukzession.

Es erübrigt nun noch, die einzelnen von Baldus anerkannten Fälle derivativer Sukzession namhaft zu machen. An erster Stelle ist hier — soweit es sich um Fälle ungleichartiger Sukzession handelt — die Pfandbestellung zu nennen. Sie bezeichnet Baldus ungemein häufig als Sukzession. So lehrt er z. B. [115]):

Quaero, utrum iste § intelligatur in pacto facto ante traditionem an in facto post. gloss. dicit. quod in utroque, quia factum autoris semper prodest successori, sive procedat traditionem sive sequatur.... non est ita. econtra: quia post traditionem pactum non nocet, sed ante. sic.... **(D.) de pignorib. l. si superatus § fin.**

und an anderer Stelle [112]):

opponitur: exceptio, quae competit contra autorem, contra singularem successorem competit .... Solvitur: illud est verum, quando exceptio afficit dominium vel eius translationem, secus, si non afficit, et eodem modo solvitur.... **D. de pignor. l. si superatus.**

und endlich [112]):

successor singularis non tenetur stare colono..... opponitur de uxore, quae tenetur stare colono viri **D. sol. matri.** (24. 3) **l. divortio** (= l. 7 § 1 z. A.) **et l. (25) si filiofam. § fi.** Solvitur: ibi loquitur in successore ex legis dispositione.... Idem in eo, qui succedit ex iudicis officio et [116]) dispositione .... **D. de bo. aut. iud. poss. l. in venditione § 1.**

[114]) Dabei verbildlicht Baldus an anderer Stelle die Zession ausdrücklich dahin, daß sie „an der Wurzel der Stammobligation einen neuen Stamm ansetze, der den Zessionar umschlinge." Vgl. Fränkel a. a. O. (oben S. 21 Anm. 28) S. 97, 98. Wenn aber Fränkel hieraus schließt, die Zession — im Sinne des Baldus — sei keine Singularsukzession (sondern konstitutive Übertragung eines abgespalteten Rechts), so trifft dies allenfalls vom modernen Standpunkt, nicht jedoch von demjenigen des Baldus aus zu, wie solches aus der im Text mitgeteilten Bemerkung dieses Kommentators zur Evidenz hervorgeht.

[115]) zu l. 17 si tibi decem § 5 pactum conventum D. de pactis (2. 14) an dem oben S. 69 Anm. 90 gen. Ort Bl. 148 R.

[116]) In meinem Exemplar steht „sed". Offenbar ein Druckfehler!

Beide hier angezogenen Fragmente sind bereits an anderer Stelle mitgeteilt und des näheren besprochen.[117]) — Mit den vorstehend wiedergegebenen Bemerkungen des Baldus sind jedoch die für die Rechtsnachfolgereigenschaft des Pfandgläubigers sprechenden Belege aus seinen Schriften noch nicht erschöpft. Nur tritt uns in den nachstehenden Äußerungen nicht der Eigentümer, sondern der Emphyteuta als Rechtsvorgänger entgegen. Die Äußerungen lauten:

> Extincto iure actoris finitur ius successoris ..... concordat infra **de pignor. l. lex vectigali**[118]),

ferner [119]):

> Resoluto iure actoris resolvitur ius successoris... concordat infra **de pignor. vectigal.**

und [120]):

> ....finita potestate datoris rescinditur ius successoris, ut infra **de pignor. l. lex vectigali.**

Die hier jeweils angezogene Quellenstelle ist uns bereits bekannt; sie handelt von der Verpfändung einer auflösend bedingten Emphyteuse. Mit Eintritt der Bedingung erlischt, sagt der Jurist, die Emphyteuse und damit auch das nunmehr gegenstandslose Pfandrecht.[121]) — In gleicher Weise spricht Baldus auch den Nießbraucher als Rechtsnachfolger an, indem er sagt:[122])

> Est (sc. servitus oneris ferendi) quaedam obligatio personalis ad factum, quae non transit contra usufructuarium, quia est successor singularis.

Daß endlich Baldus auch in der Zession eine Rechtsnachfolge findet, ergibt sich mit voller Deutlichkeit aus der oben S. 74 f. mitgeteilten Bemerkung dieses Schriftstellers.[123])

---

[117]) Siehe oben S. 19 und S. 70 Anm. 97 nebst Text.

[118]) zu l. 11 [si] is cui § 1 haeres D. quemadm. servit. amitt. (8. 6) an dem oben S. 69 Anm. 90 gen. Orte Bl. 346.

[119]) Nr. 2 zu l. 40 debitor § 2 sol. pecu. D. de pignor. act. (13. 7) an dem oben S. 58 Anm. 37 angegebenen Orte Bl. 103.

[120]) Nr. 4 zu l. 8 proinde pr. D. (de reb. cred.) si cert. pet. (12. 1), am vorgenannten Orte Bl. 9 R.

[121]) Vgl. oben S. 56 ff.

[122]) zu l. 1 si intercedat § 1 si ususfructus D. de servit. praed. urb. (8. 2) an dem oben S. 69 Anm. 90 gen. Orte Bl. 339 R.

[123]) Vgl. auch denselben zu l. 5 emptor pr. C. de her. v. act. vend. (4. 19) an dem oben S. 58 Anm. 34 angegebenen Orte Bl. 132 R:

> Nota, quod mandatarius utitur iure mandatoris, et cessionarius succedit in iure cedentis.

Die weitere Entwicklung dieser Seite unserer Lehre entspricht nun wiederum durchaus der oben geschilderten Entwicklung welche die successio per privationem unter Baldus' Nachfolgern genommen hat, sodaß wir sofort in medias res gehen können, wobei wir für die Reihenfolge der Darstellung von jetzt an nicht mehr die Lebenszeit der einzelnen Schriftsteller, sondern die sachliche Verwandschaft der einzelnen Fälle maßgebend sein lassen. [124])

Bei zahlreichen Schriftstellern dieser späteren Zeit begegnet uns der Pfandgläubiger als Rechtsnachfolger. Angelus de Ubaldis haben wir bereits in anderem Zusammenhang als solchen Schriftsteller kennen gelernt. [125]) Hostiensis lehrt: [126])

> quantum ad hoc, ut doli exceptio obsit successori...., distinguitur, an habeat lucrativam causam vel etiam prope lucrativam...., et tunc oberit successori dolus auctoris. an non habeat lucrativam causam nec prope: tunc enim non oberit sibi dolus autoris sui .... **D. de excep. dol. (44. 4) l. 4) apud Celsum § (27) de autoris dolo** et § **(29) si quis autem ex causa** et § seq.

Joannes de Imola sagt: [127])

> nota, quod successor singularis tenetur stare colono... fallit..., quando successor non succedit in plenum ius, ut l. **in venditione § 1, infra, de bo. aut. iudi. poss.** [128])

Bezeichnend ist auch folgende Äußerung dieses Schriftstellers [129]):

> ubi autor, apud quem ius aliquod remansit, patitur experiri successorem de iure sibi attributo per eum, sententia lata contra successorem nocebit autori, ut est videre ... in debitore permittente creditorem experiri de proprietate pignoris agente hypothecaria vel si conveniatur rei vendicatione.

---

[124]) Siehe hierzu oben S. 48 ff.

[125]) Siehe oben S. 62.

[126]) Super titulo de praescriptionibus summa; tit. pro herede: in: De praescriptionibus... tractatus.... a diversis editi, Coloniae Agrippinae 1568, S. 170.

[127]) Lectura super prima parte Infortiati (Lugduni 1533) Nr. 1 zu l. 25 si filiofam. § 4 si vir, Sol. matr. (24. 3) Bl. 17.

[128]) Siehe hierzu oben S. 70 Text und Anm. 97 daselbst.

[129]) Commentaria... in primam Digesti novi partem (Lugduni 1533) zu l. 63 saepe, De re iudic. (42. 1) Bl. 121.

Ludovicus de Ponte meint [130]:

> successor singularis non habens plenum ius in re tenetur stare colono, ut **l. si in venditione § 1** infra **de bo. aut. iud. poss.** [128]). et illius textus potest esse ratio, quia ibi res in successorem singularem transfertur, quamvis non pleno iure.

In einem Gutachten desselben Rechtslehrers [131]) heißt es:

> sententia lata circa ius rei venditae adversus ipsum venditorem ante factam venditionem ipsius venditoris singulari successori nociva est, hoc est expressum D. **de pign. l. si superatus § fin.** [132])

Alexander de Imola erklärt gleichfalls [133]), grundsätzlich hafte der successor singularis nicht aus dem Mietvertrag des Autors, aber — fährt er fort —:

> fallit, nisi talis successor succederet non tamen in plenum ius, ut quia mittatur in possessionem ex primo decreto [134]) .... l. **in venditione § 1** infra **de bo. aut. iudi. poss.** [128])

In einem Gutachten [135]) deduziert er folgendermaßen:

> praesuppono, quod,- si in primo iudicio fuisset lata sententia in favorem Bartholomaei et Christophori de la Sega, talis sententia pareret in causa praesenti exceptionem rei iudicatae ad favorem ... habentium causas a dictis de la Sega, textus ... in **l. si superatus § fi. D. de pignor.** sicut ergo sententia, quae fuisset lata in prima causa cum illis de la Sega, habuisset prodesse et nocere ... singularibus successoribus. ita etiam .....

---

[130]) Nr. 10 an dem oben S. 62 Anm. 53 gen. Orte (Bl. 45).

[131]) Responsa (Augustae Taurinorum 1582) resp. 311 Nr. 5 Bl. 133 Col. 2.

[132]) Siehe hierzu oben S. 19.

[133]) an dem oben S. 67 Anm. 84 angegebenen Orte.

[134]) Der Pandektenjurist hat zweifellos nicht eine missio ex primo decreto, sondern eine solche rei servandae causa im Auge, wie das auch Bartolus a. a. O. (oben S. 71 bei Anm. 99) annimmt. Denn in dem ganzen Fragment wird immer nur von den Gläubigern gesprochen, zu deren Gunsten die Einweisung erfolgt sein soll. Doch kommt hierauf an dieser Stelle wenig an. Denn auch die missio ex primo decreto gibt ja dem Eingewiesenen ein Pfandrecht. Vgl. Windscheid a. a. O. (oben S. 41 Anm. 31) Bd. 1 § 263 Ziff. 2 z. A. (S. 698).

[135]) Consilia, liber secundus (Francofurti 1575) cons. 62 Nr. 8 Bl. 47 Col. 2.

Jason de Mayno lehrt [136]):

> nota ...., quod, ubi fundus transfertur ad aliquem ex necessitate, ille tenetur stare locationi factae per auctorem. Si autem translatio fiat ex voluntate, singularis successor non tenetur stare locationi factae per autorem .... quando quis cogitur ex necessitate transferre, ille dicitur necessarius successor.... Sed cave, quod glossa dat istam doctrinam per textum in l. **in venditione § 1 D. de bo. aut. iud. poss.** [128]), qui textus non videtur probare istam doctrinam glossae. nam ideo ibi censetur stare colono, non quia fit ibi translatione necessaria...., sed quia ibi non succedit in plenum ius. ibi enim creditor solum missus est in possessionem causa custodiae et sic tantum ex primo decreto [134]) [137]).

Auch der Nießbraucher und der ihm ja nahe verwandte Usuar werden mehrfach von postglossatorischen Schriftstellern als Sukzessoren aufgeführt: Angelus de Ubaldis bemerkt [138]):

> locationi, quam fecit defunctus ad tempus, non tenetur stare legatarius: quin imo locationi defuncti non tenetur stare usufructuarius. **ff. de usufructu l. arbores § quicquid....** Sed his rationibus non obstantibus, quae loquuntur in successore singulari....

Bartholomaeus de Saliceto sagt [139]):

> Personalis obligatio non sequitur fundum nec singularem successorem..... Contra quod opponitur glossa de l. **(7 § 2 Satz 2) hactenus** supra **de usufructu (D. 7. 1),** ubi onera cognoscit legatarius, cui ususfructus est legatus. et ad idem facit l. **(27) si pendentes § (3) si quid cloacarii eo. ti.....** dic, quod ibi in fructuario, qui ex natura ususfructus tenetur ad ea opera, quae imponuntur propter fructus. hic in

---

[136]) Super prima parte infortiati (Venetiis 1525) Nr. 32 zu l. divortio pr. (= l. 7 § 1 z. A.) Sol. matr. (24. 3) Bl. 18 R Col. 1.

[137]) Wenn wie Alexander de Imola so auch Jason de Mayno die l. 8 D. 42. 5 von der missio ex primo decreto versteht, so dürfte solches schwerlich das Ergebnis eigenen Nachdenkens sein. Wahrscheinlich hat sich Jason ohne weiteres an Alexander angeschlossen. Diese Unselbständigkeit ist ja überhaupt für Jason karakteristisch. Vgl. Savigny a. a. O. (oben S. 8 Anm. 2) Kap. 58. (Bd. 6 S. 351 ff.)

[138]) an dem oben S. 60 Anm. 43 gen. Orte Col. 2.

[139]) Nr. 2 zu l. 81 Titius § 1 Lucius Titius D. de cont. empt. (18. 1) an dem oben S. 64 gen. Orte Bl. 108 Col. 1.

domino, qui se obligavit personaliter ad donandum de fructibus, unde singularis successor non tenetur.

Ludovicus de Ponte lehrt[140]):

> successor singularis et voluntarius habens ius plenum non tenetur stare colono sui praedecessoris.... supra **de usufructu l. arbores § 1.**

Mit dem Zitat wird auf den in jenem Fragment enthaltenen Satz angespielt:

> ad excemplum venditionis.... potest conductorem expellere.[141])

Der successor singularis haftet, sagt derselbe Schriftsteller weiter[142]), grundsätzlich nicht aus dem von seinem Vorgänger geschlossenen Mietvertrag, aber — fährt er fort —:

> fallit.... in usuario, cum ille colono stare tenetur, ut **l. (10) si habitatio § (4) si usus (D) de usu et habit. (7. 8).**

Der ebenerwähnte Grundsatz von der Nichthaftung des Singularsukzessors aus dem vom Vorgänger geschlossenen Mietvertrag wird auch von Alexander de Imola aufgestellt und gleichzeitig mit dem Zusatz versehen[143]):

> ... fallit in usuario, qui tenetur stare colono..., licet secus in usufructuario.....

Die Belegstellen sind dieselben wie bei Ludovicus de Ponte. —

Des öfteren begegnet uns auch der Zessionar als Rechtsnachfolger des Zedenten: Bei Angelus de Ubaldis findet sich in einem Gutachten[144]) folgende Äußerung:

> Directa .. actio ossibus hominum inhaerens numquam a persona separatur .... nec transit in singularem successorem.....

Nach dem oben[145]) zu den Worten des Antonius de Butrio Bemerkten dürfte ohne weiteres klar sein, daß Angelus de Ubaldis hier an die Zession denkt. — Joannes de Imola erörtert ausführlich die Frage, ob dem Zessionar Einreden aus der Person des Zedenten entgegengesetzt

[140]) Nr 12 an dem oben S. 62 Anm. 53 angeg. Ort Bl. 45.
[141]) Vgl. im übrigen oben S. 15 ff.
[142]) Nr. 13 a. a. O. (Bl. 45).
[143]) Nr. 18 a. a. O. (siehe oben Anm. 133)
[144]) an dem oben S. 60 Anm. 43 gen. Orte cons. 81 a. E. (Bl. 53 Col. 2).
[145]) Siehe S. 72 f.

werden können. Hierbei sagt er [146]) von der mehrerwähnten **l. 4 apud Celsum § 28 si cum legitima D. de dol. exc. (44. 4):**

> aperte videtur velle, quod, si vitium inest ipsi actioni, ut, quia fuit dolus commissus in actione querenda, noceat successori singulari etiam ex causa onerosa, puta si sit emptor. .....potes considerare — fährt er dann fort — quatuor casus: quod quandoque vitium inest rei, quandoque inest actioni, quae intentatur, quandoque non inest actioni, quae intentatur: sed fuit commissum in preambulo antecedente acquisitionem ipsius actionis. Quandoque non inest alio predictorum, sed mere respicit personam. primo casu....; in secundo tene, quod indistincte non nocet singulari successori.... In tertio fiat distinctio, an sit successor singularis ex causa lucrativa etc. in quarto indistincte non obstat exceptio ipsi cessionario.

Es läßt sich wohl kaum eine Darstellung denken, in der so unbefangen, wie hier von Joannes de Imola, der Zessionar als Singularsukzessor bezeichnet wird. [147])

Ausdrücklich nennt Raphael Cumanus den Zessionar den Sukzessor des Zedenten: [148]) [149])

> Nota.... differentiam inter successorem per traditionem et successorem actionis per cessionem. —

Alexander de Imola endlich sagt in einem Gutachten [150]):

> ...debet posse obici... exceptio compensationis cessionario, sicut poterat cedenti...., tamquam exceptio rei cohaerens. ....exceptiones autem cohaerentes rei, sicut dantur contra principalem, ita dantur contra singularem successorem...

---

[146]) Commentarius.... in secundam Digesti Novi partem (Lugduni 1533) Nr. 5 zu l. 19 doli mali excep. pr. De novatione (46. 2) Bl. 114 R.

[147]) Vgl. auch Paulus de Castro: Secunda super infortiato (Lugduni 1527) Nr. 3 zu l. 2 qui quadraginta, ad Trebell. (36. 1) Bl. 115 Col. 2:

> Nota ergo et semper allegatur, quod ille, in quem transferuntur iura utilia, censetur loco illius positus, qui habet directam, ideo notarii in instrumentis cessionum dicunt, quod cedens ponit in locum suum cessionarium.

[148]) a. a. O. (oben S. 65 Anm. 69)

[149]) Siehe auch die a. a. O. im Text wiedergegebene Äußerung dieses Schriftstellers.

[150]) a. a. O. (oben S. 62 Anm. 57) cons. 54 a. E. Bl. 41 R Col. 1.

B. Der Gegenstand der Sukzession.

Nach dem Gesagten dürfte feststehen, daß man nach postglossatorischer Auffassung auf originärem wie auf derivativem Wege sukzedieren kann. Damit wissen wir aber noch keineswegs, was eigentlich die Kommentatoren unter „sukzedieren" vertehen. Zwar: soviel sagt schon der Ausdruck als solcher: daß man einem anderen nachfolgen muß; fraglich aber bleibt, worin man nachfolgt, und diese Frage soll nun im folgenden beantwortet werden:

Nach glossatorischer Auffassung wird in die Rechtsstellung eines anderen sukzediert[151]). Ganz das gleiche ist von den Kommentatoren zu sagen. Dies verstände sich schlechthin von selbst, wenn hier, wie dort, nur Fälle derivativer Art in Frage kämen. Aber eine Analysierung der im Laufe der Darstellung erwähnten Fälle originärer Art führt auch hinsichtlich dieser zu demselben Ergebnis: Der Beamte, mag er der weltlichen oder der kirchlichen Hierarchie angehören, tritt, weil und insoweit nunmehr er das bisher von einem Anderen verwaltete Amt innehat, in die Rechtsstellung eben dieses Anderen ein; der Mündel tritt mit Erreichung der Volljährigkeit hinsichtlich der Fähigkeit, sein Vermögen selbst zu verwalten, in die Rechtsstellung des Vormundes ein[152]); der Eigentümer tritt in die Rechtsstellung des bisherigen Nießbrauchers oder des Emphyteutas ein, sobald deren Rechte endigen; denn alle Befugnisse, die früher diesen zustanden, kann er nunmehr wieder selbst ausüben; der Besitzer tritt,

[151]) Siehe oben S. 99 ff.

[152]) Der Vormund handelt wie jeder andere Vertreter in fremdem Namen. Wird man nun nach postglossatorischer Auffassung jeden Vertreter als Rechtsvorgänger des von ihm Vertretenen anzusehen haben? Ich möchte das bejahen, soweit es sich um Fälle gesetzlicher Vertretung handelt; denn ich wüßte nicht, wieso hier zwischen den einzelnen Fällen ein Unterschied gefunden werden sollte. Dagegen läßt sich m. E. nicht das Gleiche von den Fällen einer auf Rechtsgeschäft beruhenden Vertretung sagen: es wäre ein Unding zu sagen, ich träte im Falle der Beendigung einer von mir erteilten Vollmacht an die Stelle des Bevollmächtigten. Das setzte logischerweise voraus, daß ich bis dahin die dem Bevollmächtigten kraft seiner Vollmacht zustehenden Befugnisse nicht gehabt hätte, eine Voraussetzung, deren Nichtexistenz einer weiteren Darlegung nicht bedarf. Ebensowenig ließe sich natürlich, wie bereits aus dem eben Gesagten klar hervorgeht, von einem Bevollmächtigten sagen, er sei Rechtsnachfolger des Vollmachtgebers, während auch hier wieder von dem gesetzlichen Vertreter, soweit überhaupt der nunmehr von ihm Vertretene bisher seine Geschäfte hat selbst besorgen können, das Gegenteil zu sagen wäre. Die Eigenschaft eines Rechtsvorgängers wie die eines Rechtsnachfolgers kann eben nur derjenige für sich in Anspruch nehmen, der im eigentlichen Sinne seine Rechtsstellung innehat, d. h., der auf Grund seiner Rechtsstellung nach eigenem Willen handeln darf.

weil und insoweit nunmehr er besitzt, in die Rechtsstellung des Vorbesitzers ein [153]); der Delegatar tritt hinsichtlich der Befugnis, von dem Schuldner Erfüllung zu fordern, in die Rechtsstellung des Deleganten ein [154]). Bei einem großen Teil der von den Kommentatoren anerkannten Sukzessionsfälle sind wir jedoch nicht ausschließlich auf den Weg der Analyse angewiesen: von den Fällen der von den Modernen sogenannten konstitutiven Sukzession sagen, wie wir gesehen haben, die Kommentatoren selbst, es werde bei ihnen nicht „in das volle Recht des Vorgängers" sukzediert [155]). Wenn aber die Kommentatoren von einem Teil von Sukzessionsfällen ausdrücklich her-

---

[153]) Zwar kann ich die Meinung, daß die Kommentatoren eine privative Sukzession in den Besitz anerkannt haben, nicht mit speziellen Bemerkungen von Schriftstellern jener Zeit belegen, wenn auch der oben S. 50 genannte Papst Innocenz IV. bereits fast auf der Schwelle dieser Periode steht. Immerhin scheint mir die Möglichkeit einer privativen Sukzession nicht zweifelhaft zu sein. Denn auch in die Stellung eines Besitzers kann jemand auf originärem Wege auf Kosten eines Anderen eintreten, oder, wie Baldus sich ausdrückt: er kann ex sua propria persona succedere amoto obstaculo, quod ei videbatur obstare; auch beim Besitz kann in der corruptio antecessoris die generatio successoris ex natura . . . . novae creationis liegen. Ob der Besitz durch Okkupation, durch Übertragung oder sonstwie erworben wird, ist dabei einerlei; wenn nur überhaupt schon ein Anderer die Sache besessen hat, so findet nach postglossatorischer Auffassung eine privative Sukzession statt. Ein derivativer Besitzerwerb erschien den Kommentatoren, wenigstens dem Prinzip nach, undenkbar, mögen sie auch im einzelnen mancherlei Sätze aufgestellt haben, die der scharf blickende Beobachter als Ausflüsse einer eigentlichen Sukzession ansprechen wird; das ist durch die Forschungen Biermann's — an dem oben S. 13 Anm. 15 genannten Orte Kap. IV. S. 67 bis 146 — so klargestellt, daß es unnötig erscheint, dies im einzelnen hier näher auszuführen. Nur sei hervorgehoben, daß die Kommentatoren auch jede Identität eines auf Grund derivativen Titels erworbenen Besitzes mit dem bis dahin bestandenen Besitz ausdrücklich verneinen, wie das späterhin noch näher dargelegt werden wird.

[154]) Läßt sich auch eine privative Sukzession in Verbindlichkeiten denken? Dies wird trotz Fehlens irgendwelcher entsprechender Belege aus denselben Gründen zu bejahen sein, die oben (Anm. 153) für die Annahme einer privativen Sukzession in den Besitz geltend gemacht sind, wozu hier noch der Umstand tritt, daß die Quellen inbezug auf die Expromission von einer successio in alterius locum reden. Vgl. l. 24 D. de pecunia const. (13. 5) und Dernburg im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 41 (1858) S. 4 bei Anm. 13. Vgl. ferner oben S. 47 ff.

[155]) Siehe oben S. 52 bei Anm. 16 und Anm. 17, S. 63 bei Anm. 62 und Anm. 63, S. 64 bei Anm. 66 und Anm. 67, S. 67 bei Anm. 84, S. 68 bei Anm. 85, S. 71 bei Anm. 99, S. 77 bei Anm. 127 und Anm. 129, S. 78 bei Anm. 130 und Anm. 133, S. 79 bei Anm. 136 und S. 80 bei Anm. 140. Vgl. auch Baldus, Commentaria in VII, VIII, IX, X, XI Codicis libros. (Augustae Taurinorum 1576) Nr. 32 zu aut. et qui iurat (aus Nov. 53 cap. 4) nach l. 9 cum proponas, De bonis aut. iudic. poss. (7. 72) Bl. 142:

> utraque istarum servitutum est pars dominii, ususfructus tamen est plenior pars quam usus.

vorheben, es werde bei ihnen nicht in das volle Recht des Vorgängers sukzediert, so sagen sie damit indirekt für die übrigen Fälle das Gegenteil. Damit steht dann fest, daß in allen Fällen postglossatorischer Sukzession der Nachfolger in die oder richtiger in eine Rechtsstellung des Vorgängers eintritt, und in diesem Eintritt ist zugleich das Wesen der postglossatorischen Sukzession zu sehen.

Ergebnis.

Fassen wir nun die Einzelergebnisse unserer Untersuchung zusammen, so bietet sich uns als postglossatorische Lehre von dem Begriff der Sukzession folgendes dar:

Sukzedieren im weitesten Sinne heißt: in die Rechtsstellung eines anderen eintreten. Dies kann geschehen:

1) auf originärem Wege — successio per privationem [156]),

2) auf derivativem Wege — successio per transmissionem [156]).

Wie haben wir nun diese Begriffe als solche [157]) zu werten?

Es ist oben [158]) bereits des näheren dargetan, daß der Begriff des Eintritts in die Rechtsstellung eines Anderen als Rechtsbegriff ohne allen Wert ist. Ohne weiteres müssen wir also den postglossatorischen Begriff des „Sukzedierens schlechthin" verwerfen. Dann aber erweisen sich ganz von selbst auch die Begriffe successio per privationem und successio per transmissionem als völlig zwecklos; sind sie doch le-

---

[156]) Bei der successio per privationem wird man allerdings nicht fordern dürfen, daß der andere gerade bis zum Eintritt der Sukzession die fragliche Rechtsstellung innegehabt habe. So kommt es z. B. bei der Nachfolge im Amt garnicht selten vor, daß der bisherige Inhaber sein Amt aufgibt, ohne sofort einen Nachfolger zu erhalten; in dem von einigen Kommentatoren ausdrücklich und wohl von den meisten anderen wenigstens stillschweigend vorausgesetzten Fall des Todes des bisherigen Inhabers ist dies der Natur der Sache nach sogar die Regel. Ähnliches läßt sich auch bei der Nachfolge des Mündels denken. — Für die successio per transmissionem wird man allerdings das Gegenteil anzunehmen haben, wie sich ohne weiteres aus dem Begriff der derivativen Entstehung ergibt. Andererseits versteht es sich bei der successio per privationem von selbst, daß der Gegenstand der Sukzession mindestens früher einmal einen Inhaber gehabt haben muß. Wer sollte sonst der Vorgänger sein? Von diesem Gesichtspunkt aus wird man z. B. nicht in der Okkupation einer stets herrenlos gewesenen, wohl aber in der Okkupation einer derelinquierten Sache eine successio per privationem zu sehen haben.

[157]) Siehe hierzu oben S. 22 ff.

[158]) S. 22 ff.

diglich Unterbegriffe eines bereits als wertlos bekannten Oberbegriffs. Ein fernerer Ablehnungsgrund ergibt sich dann noch aus folgendem: Es mag dahingestellt bleiben, ob es Zweck hat, die Arten der Entstehung von Rechtsverhältnissen oder, um uns mehr postglossatorischer Konstruktion anzupassen, die Arten der Entstehung von Rechtsstellungen in originäre und derivative einzuteilen. Jedenfalls ist es juristisch zwecklos, von dem Begriff der originären Entstehung einer Rechtsstellung noch den der originären Sukzession in eine Rechtsstellung abzutrennen. Juristisch muß diese Trennung wertlos sein: die originäre Sukzession ist und bleibt ja nur eine Unterart originärer Entstehung, und diese Entstehungsart ist nun einmal, wie ja schon ihr Name deutlich genug bekundet, von Natur aus juristisch bedeutungslos. Warum soll da der Jurist noch festzustellen suchen, ob sich eine so entstandene Rechtsstellung inhaltlich mit der bisher von einem Anderen innegehabten Rechtsstellung deckt?! er muß sich ja doch von vornherein sagen, daß, wenn dem auch wirklich so sein sollte, dies doch auf das Verhältnis zu jenem Anderen juristisch keinen Einfluß haben kann, eben weil nun einmal das Moment der Ableitung fehlt. Müssen wir aber hiernach den Begriff der successio per privationem als Konstruktionsmittel verwerfen, so fehlt es der successio per transmissionem an dem nötigen Gegenstück, und von irgend welcher Scheidung kann nun naturgemäß nicht mehr die Rede sein. Es bliebe jetzt nur noch die konstruktive Bedeutung der successio per transmissionem an sich zu prüfen, wenn ihr eine solche nicht schon nach dem oben über den Begriff des Eintritts in die Rechtsstellung eines Anderen Gesagten abgesprochen werden müßte.

§ 7.

Die Begriffe successio singularis und successio universalis.

Wie die Glossatoren [1]), so unterscheiden auch die Kommentatoren eine successio singularis [2]) und eine successio universalis. [2]) Es erscheint jedoch nicht angängig, die Lehre jener

[1]) Vgl. des näheren oben § 3 S. 26 ff.

[2]) Dies sind die bei weitem gebräuchlichsten Ausdrücke. Siehe z. B. außer den bereits im bisherigen Laufe der Darstellung wiedergegebenen nachfolgende Stellen aus Schriften jener Zeit: Alexander de Imola an dem oben S. 69 Anm. 90 genannten Orte: zu l. 9 quaedam § 1 nihil interest, de edendo (2. 13) Bl. 77, zu l. 17 § 5 de pactis (vgl. oben S. 75 Anm. 115), zu l. 7 ait praetor pr, de iurciur. (12. 2) Bl. 218 R; denselben an dem oben S. 67 Anm. 84 angegebenen Orte: Nr. 2 zu l. 2 si marito, sol. matr. (24. 3) Bl. 50 Col. 2; denselben: in secundam Digesti novi partem commentaria (Venetiis 1576) Nr. 69 zu l.

Zeitabschnitte einfach ganz gleich zu setzen. Unverkennbar hat auch hier von den Glossatoren zu den Kommentatoren eine gewisse Entwicklung stattgefunden.[2]) Zu einem endgültigen Abschluß ist diese Entwicklung freilich nie gelangt; es ist immer nur bei mehr oder weniger starken Ansätzen geblieben.

---

63 saepe pr., de re iudic. (42. 1) Bl. 171 R; Angelus de Ubaldis: in primam Digesti novi partem acutissima commentaria (Augustae Taurinorum 1580) Nr. 3 zu l. 24 fluminum § 1 adicitur, de damno infecto (39. 2) Bl. 15 Col. 2; zu l. 13 Pomponius § 1 cum quis, de acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 26 R. Col. 2, Nr. 1 und 2 zu l. 5 an vitium, de divers. et temp. praescr. (44. 3) Bl. 38 Col. 1, Nr. 1 zu l. 2 pro emptore § 17 si eam rem, pro emptore (41. 4) Bl. 39 Col. 1, Baldus an dem oben S. 69 Anm. 90 genannten Orte Nr. 2 zu l. 36 cum fundo, de servit. rustic. praed. (8. 1) Bl. 343 Col. 1; Bartolus an den oben S. 69 Anm. 90 genannten Stellen; Philippus Decius: Scripta sive lectura super titulo: De regulis iuris ff.... (Lugd. 1533) zu ll. 177 qui in ius, 128 in pari § 1 hi, qui in univ. (Bl. 163 R), 143 quod ipsis pr. (Bl. 166 R) Raphaelus Fulgosius: in.... Codicem commentariorum tomus secundus (Lugduni 1547) zu l. 15 aeris alieni, de donat. (8. 54) Bl. 226 R Col. 2; Jasonus de Mayno an dem oben S. 65 Anm. 72 genannten Orte zu l. 17 si tibi decem § 5 pactum conventum, de pactis (2. 14), Bl. 167 Col. 2; Denselben: Secunda super Digesto veteri (Lugduni 1533) Nr. 1 zu l. 7 ait praetor pr., de iureiur. (12. 2) Bl. 69 R, denselben an dem oben S. 36 Anm. 60 angegebenen Orte zu l. 13 Pomponius § 4 quaesitum, de acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 98; Joannes de Imola an dem oben S. 77 Anm. 129 genannten Ort Nr. 4 zu l. 20 praetor ait § 6 hoc interdictum, de oper. nov. nunc. (39. 1) Bl. 10, Nr. 8 zu l. 13 qui bona fide § 13 si alieno, de damno inf. (39. 2) Bl. 17, Nr. 3 zu l. 24 fluminum § 1 adicitur eod. Bl. 26, zu l. 6 si tertius § 4 si quis prius de aq. et aq. pluv. arc. (39. 3) Bl. 32 R, Nr. 8 zu l. si in diem (= l. 2 pro emptore § 4) § 17 si eam rem, pro emptore (41. 4) Bl. 88; Bartholomaeus de Saliceto an dem oben S. 79 Anm. 139 genannten Orte, ferner an dem oben S. 59 Anm. 42 angegebenen Orte: Nr. 1 zu l. 2 si successione, de revoc. his, quae in fraud. cred. (7. 75) Bl. 275 R Col. 1 und Nr. 1 zu l. 15 aeris alieni, de donat. (8. 54) Bl. 335 R Col. 1.

Für den Singularsukzessor finden sich auch wohl die Bezeichnungen successor particularis und successor in rem. Siehe z. B. die Bemerkungen: von Baldus de Ubaldis oben S. 58, Angelus de Ubaldis oben S. 63, Raphaelus Cumanus oben S. 68, Baldus de Bartholinis unten S. 109. Siehe ferner: Bartolus: in secundam Digesti veteris partem commentaria (Basileae 1508) zu l. 7 ait praetor pr, de iureiur. (12. 2), denselben Nr. 4 zu l. 20 § 6 D. 39. 3 (s. oben S. 69 Anm. 90); Angelus de Ubaldis Nr. 1 und 2 zu l. 24 fluminum § 1 adicitur cit. a. a. O. Bl. 15 Col. 1 u. 2; Joannes de Imola zu l. 13 qui bona fide § 13 si alieno cit. und zu l. 24 fluminum § 1 adicitur cit. a. a. O.; Alexander de Imola: an dem oben zuletzt genannten Orte Nr. 6 zu l. 38 stipulatio § 5 sicut autem, de verb. oblig. (45. 1) Bl. 206 R; Philippus Decuis zu l. 177 cit. a. a. O.

Für den Universalsukzessor gebrauchen die Kommentatoren zuweilen auch wohl den alten glossatorischen Ausdruck iuris successor. Siehe Baldus an dem oben S. 69 Anm. 90 genannten Orte und Philippus Decius a. a. O. zu l. 62 hereditas Bl. 98.

[2]) Einen sehr breiten Raum nimmt bei den Kommentatoren die wohl auf die oben S. 19 Anm. 24 mitgeteilte Glosse zurückgehende Erörterung der Frage ein, ob der Ausdruck successor schlechthin von dem Sin-

Was nun die eigentliche Darstellung des vorliegenden Stadiums der Lehre anbelangt, so erscheint es an sich als das Natürlichste, zunächst von dem Begriff der Singularsukzession zu sprechen. In der hier fraglichen Periode läßt sich aber dieser Begriff mit voller Klarheit nur aus dem Begriff der Universalsukzession herleiten. Darum müssen wir im folgenden zunächst von diesem handeln.

A. Successio universalis.

Wie die Glossatoren [4]), so finden auch die Kommentatoren das Prototyp aller Universalsukzession in der Erbfolge. Und doch sind die Begriffe beider Zeiten nicht völlig identisch: Die Glossatoren sehen das Wesen der Erbfolge in der Repräsentation des Erblassers durch den Erben. So auch die Kommentatoren, aber — sagen diese weiter — mit jener Repräsentation ist das Wesen der Erbfolge noch nicht erschöpft. Jede Erbschaft ist eine universitas iuris [5]), und als solche ist sie das Vorbild aller anderen universitates dieser Art. Die Erbfolge ist also die Sukzession in eine universitas iuris, und da die Erbfolge das Prototyp aller Universalsukzession ist, so ist successio universalis eben nicht anderes denn Sukzession in eine universitas iuris, wie ja auch die Quellen ausdrücklich von per universitatem successio und acquisitio, von per universitatem succedere und acquirere, von per universitatem transire und von universitatis successio reden [6]). Mithin stellt z. B. — argumentieren sie weiter — auch jeder

---

gular oder von dem Universalsukzessor oder von beiden zu verstehen sei. Siehe z. B. Baldus an dem oben S. 69 Anm. 90 genannten Orte. Nr. 14 zu l. 17 nec ei § 5 satisdatio, de adopt. et emancip. (1. 7) Bl. 43, zu l. 9 quaedam § 1 Satz 2 is autem, de edendo (2. 13) Bl. 133, zu l. 17 si tibi decem § 5 pactum conventum, de pactis (2. 14) Bl. 148 R, denselben: Commentaria in primam et secundam Digesti Novi partes (Augustae Taurinorum 1576) zu l. 24 fluminum § 1 adicitur, de damn. inf. (39. 2); denselben an dem oben S. 57 Anm. 34 gen. Orte a. E.; Angelus de Ubaldis: in primam Digesti veteris partem..... commentaria (Augustae Taurinorum 1580) Nr. 2 zu l. 9 quaedam § 1, de edendo (2. 13) Bl. 50 Col. 1; Joannes de Imola zu l. 13 qui bona fide § 13 si alieno cit., l. 24 fluminum § 1 adicitur cit. l. 6 si tertius § 4 si quis prius cit. a. a. O.; Alexander de Imola Nr. 1 zu l. 9 quaedam § 1 cit. a. a. O., denselben an dem oben S. 85 Anm. 2 zuletzt genannten Orte: zu l. 86 quod dicitur eod. Bl. 271; Paulus de Castro, Prima super digesto novo (Lugd. 1527) zu l. fluminum cit. Bl. 22; Jasonus de Mayno an den oben S. 65 Anm. 72 und S. 65 Anm. 3 verb. mit S. 63 Anm. 60 genannten Orten.

[4]) Vgl. oben S. 30 ff.

[5]) Siehe hierzu die bei Windscheid a. a. O. (oben S. 41 Anm. 31) § 42 Anm. 6 Bd. 1 S. 98 angegebene Literatur, darunter insbesondere Hasse im Archiv für die zivilist. Praxis Bd. 5 S. 1 ff.

[6]) Vgl. Savigny an dem oben S. 26 Anm. 2 gen. Orte.

beliebige Erwerb einer Dos [7]) oder eines Pekuliums eine Universalsukzession dar.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß wir es hier nicht nur mit verschiedenen Formulierungen zweier praktisch identischer Begriffe zu tun haben. Zwar würde z. B. der Erbe nach der einen wie nach der anderen Theorie als Universalsukzessor zu gelten haben. Aber schon der Erbschaftskäufer würde nur nach der letzteren Theorie ein solcher sein. Das Gleiche ist von dem Ehemann als Erwerber der Dos zu sagen usw. Es wäre nun an sich schwerlich von großer Bedeutung, ob man unter Universalsukzession das eine oder das andere verstanden hätte, wenn nur jene Meinungsverschiedenheit sich auf die Theorie beschränkt hätte. Das aber war nicht der Fall; im Gegenteil: aus jener Verschiedenheit der theoretischen Auffassung erwuchsen die größten praktischen Zweifel. Den Anhängern der universitas-iuris-Theorie, wie wir kurz sagen können, gelang es nämlich nicht, sich von der ersterwähnten Auffassung des Universalsukzessors als Repräsentanten seines Vorgängers völlig loszumachen. Sie neigen insbesondere immer wieder zu dem alten Dogma, der Universalsukzessor

---

[7]) Vgl. hierzu Bartolus an dem oben S. 52 Anm. 17 angegebenen Orte: Nr. 17 zu rubrica sol. matr. (24. 3) Bl. 2 R:

> Dos est quoddam ius incorporale, sicut hereditas, patrimonium, peculium..... quod sit ius universale seu incorporale, patet, quia.... Quaedam est universitas corporum et iurium: ut peculium, hereditas, dos et similia...,

und eod. Nr. 3 zu l. 15 quod dicitur, de impen. in reb. dotal. fact. (25. 1) Bl. 35:

> Quaedam sunt nomina universitatis iurium et rerum: ut hereditas, peculium, dos, patrimonium et similia....

Siehe auch Baldus an dem oben S. 58 Anm. 37 genannten Orte: Nr. 6 zu l. 38 frater a fratre pr., de cond. indeb. (12. 6) Bl. 83 R:

> nota, quod quatuor sunt universitates iuris, scilicet hereditas bonorum, possessio, peculium et patrimonium.... Adde, quod est quinta universitas iuris, scilicet dos.

Bartolus und Baldus ziehen dann fast alle anderen Kommentatoren nach sich. Vgl. übrigens bereits Odofredus Nr. 2 zu l. 8 emptor C. de evict. (8. 45) a. a. O. (oben S. 16 Anm. 20) Bl. 171 R Col. 2:

> cum quis emit universitatem incorpoream, quae continet nomen iuris: puta, si emit hereditatem vel bonorum possessionem vel peculium....

Siehe auch Nr. 3 daselbst. Auf diese Äußerungen des Odofredus dürfte vielleicht die bekannte gl. non utetur zu l. 1 Praetor ait § 8 si recepto D. quando actio de peculio est annalis (15. 2) zurückzuführen sein; vgl. zu dieser Mühlenbruch im Archiv für die zivilist. Praxis Bd. 17 S. 325. — Siehe ferner Hugo a. a. O. (oben S. 15 Anm. 20) dist. LXXIII S. 168 Col. 2, Rogerius a. a. O. (daselbst S. 15 Anm. 20) lib. 6. tit. II S. 107 Col. 2 a. E., derselbe n: Summa de actionibus (in Biblioth. iurid. (oben S. 15 Anm. 20) vol. 3 Bononiae 1901 S. 2 ff) § 260 S. 12 Col. 2; Brachylogus (oben S. 27 Anm. 13) lib. 2 tit. 35 de adquisit. per arrogationem S. 77. — Die dos scheint erst Bartolus den universitates iuris eingereiht zu haben.

trete auch in sämtliche Schulden des Vorgängers ein, und so geraten sie in Zweifel, ob nicht z. B. der Erbschaftskäufer unmittelbar von den Erbschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden könne, ob nicht der Ehemann ohne weiteres für die Schulden der Frau aufzukommen habe u. s. w. Naturgemäß machen sich daneben auch mancherlei andere Zweifel geltend, z. B. ob, wie der Erbe, so auch ein sonstiger universitas-iuris-Sukzessor bei der Ersitzung ohne Rücksicht auf seinen eigenen guten Glauben eo ipso in den bösen Glauben des Vorgängers sukzediere. Manche Kommentatoren scheuen sich in der Tat nicht, diese Zweifel durch ein volles Ja aus dem Wege zu räumen. Andere können sich doch nicht entschliessen, so offenkundig gegen das Gesetz zu deduzieren; sie lassen beide Begriffe nebeneinander gelten: der eine Universalsukzessor, sagen sie, repräsentiert den Vorgänger, der andere nicht, und diese letztere Meinung scheint schließlich die Herrschaft erlangt zu haben. Zu einer grundsätzlichen Scheidung haben es freilich nur ganz wenige, ja eigentlich, soweit ich sehe, nur ein einziger Schriftsteller[8]) gebracht; denn die beiden anderen, welche sonst noch zu nennen wären, begnügen sich damit, die Ausführungen jenes einen wörtlich zu wiederholen.[9]) Alle anderen Kommentatoren stellen nur von Fall zu Fall Unterschiede zwischen jenen beiden Arten von Universalsukzessoren fest, ohne von einer Verschiedenheit dem ganzen Wesen nach irgend etwas zu erwähnen. Die Sachlage ist überhaupt so unklar und verworren, wie es sich nur denken läßt, zumal die verschiedenen Meinungen nicht etwa nur in gewissen Jahren oder Jahrzehnten, sondern während des ganzen hier in Rede stehenden, jahrhundertelangen, Zeitraums, ja oft sogar bei ein- und demselben Schriftsteller sich vertreten finden. Hiernach erscheint es, wenn anders ein getreues Bild der wahren Sachlage gegeben werden soll, nicht unangebracht, die folgende Darstellung der Meinungen jener Zeit im wesentlichen rein chronologisch zu gestalten, nicht aber die verschiedenen Ansichten nach ihrer sachlichen Verschiedenheit getrennt wiederzugeben, was übrigens bei deren vielfacher Unbestimmtheit kaum möglich wäre. Nur, soweit es sich darum handelt, festzustellen, welche Kommentatoren in — wenn auch vielleicht nur vermeintlicher — Anlehnung an die Quellen das Wesen der Universalsukzession ausschließlich in dem succedere in universum ius sehen, erscheint eine gegenständliche Trennung zweckmäßig. Wir befassen uns daher im folgenden zunächst mit den Vertretern der letzteren Richtung.

[8]) Siehe unten S. 91 ff.

[9]) Siehe unten S. 94 und S. 104.

Zu ihnen dürfte in erster Linie Bartolus zu rechnen sein. Er verweist [10]), so oft er auf die Universalsukzession zu sprechen kommt, auf Dinus [10]), und dieser sieht ja, wie wir wissen, [11]) das Wesen der Universalsukzession gerade darin, daß sämtliche Rechte und Pflichten des Vorgängers auf den Nachfolger übergehen. Bartolus selbst nennt sonst nur noch gelegentlich den Erben einen Universalsukzessor. [10]) — Auch Paulus de Castro gehört hierher: Dieser Kommentator hatte einmal einen Rechtsfall zu begutachten, dem eine statutarische Bestimmung zu Grunde lag, wonach dreiviertel des Nachlasses einer Mutter mehrerer Söhne stets den letzteren und zwar zu gleichen Teilen zufallen sollten. Hierzu bemerkt nun Paulus: [12])

> Vocantur filii ex dispositione huius statuti non tamquam heredes ex testamento vel ab intestato ... [13]), sed tamquam successores universales ...., sicut vidimus in fisco, in quem bona alicuius devolvuntur [14]), qui non est heres, sed universalis successor ...., et in patre, qui occupat olim omnia iure peculii, non iure hereditario .... et dicebatur universalis successor, ut in eum transirent illa, quae in heredem transire solent .... Et ideo dicti filii tenentur ad onera, sicut si essent veri heredes ...., cum habeant bona tamquam successores universales .... isti duo modi succedendi, scilicet iure hereditario et iure successionis universalis non sunt diversi in substantia, imo se habent ut genus, et sic participant in substantia .... utraque dicitur successio, quia successio dicitur in universum ius, quod defunctus habuit .... apparet, quod isti duo modi succedendi sint quasi idem, quia utroque modo succeditur aequaliter. Item in universum ius, quod defunctus habuit, et sic uterque in onere debitorum active et passive. Item uterque pro rebus successionis habet petitionem hereditatis.

[10]) In primam Digesti veteris partem commentaria (Basileae 1588) Nr. 1 zu l. 14 Neratius, de petit. hered. (5. 2) S. 537 und zu l. 13 quaecumque § 2 qui a pupillo, de Publiciana (6. 2), ferner: an dem oben S. 69 Anm. 90 gen. Orte: z. A. und z. E. zu l. 28 fluminum cit. (Bl. 37 R Col. 2), Nr. 1, 2 und 9 zu l. 13 Pomponius cit, Nr. 5 zu l. si in diem cit., endlich: in secundam Digesti Novi partem (Lugduni 1581) zu l. 143 quod ipsis de RJ. (50. 17) zu l. 137 qui in ius eod, zu l. 60 heredem eod.

[11]) Vgl. oben S. 33 ff.

[12]) Consilia, vol. 1 (Francofurti 1582) cons. 442 Nr. 5 ff Bl. 231 Col. 1 ff.

[13]) Die hierfür von Paulus angegebenen Gründe sind rein dialektischer Art. Siehe Nr. 3 a. a. O.

[14]) im Wege der Konfiskation, wie die hier von Paulus angezogene l. 51 inter eos § 5 fi D. de fideiuss. (46. 1) ergibt.

Der Kommentator setzt also in garnicht mißzuverstehender Weise das Wesen der Universalsukzession in den Übergang sämtlicher Rechte und Pflichten des Vorgängers auf den Nachfolger, überhaupt in die Repräsentation des ersteren durch den letzteren. Von der Möglichkeit einer Universalsukzession als bloßer Sukzession in eine universitas iuris wird nichts gesagt, obgleich solches doch dem ganzen Zusammenhang nach sehr nahe gelegen hätte. Auch sonst habe ich bei diesem Schriftsteller nichts von einer andersartigen Universalsukzession erwähnt gefunden.

Mit den Vorgenannten dürften jedoch die bedeutenderen Vertreter der alten klassischen Repräsentationstheorie bereits ziemlich erschöpfend aufgezählt sein.[16]) Wenden wir uns also nunmehr den Gegnern zu:

Die ersten Anfänge der neuen Richtung scheinen bis in den Ausgang der Glossatorenzeit hinaufzureichen. Wenigstens muß es auffallen, daß Dinus als Beispiel für successores singulares nicht emptores schlechthin, sondern ausdrücklich emptores singularum rerum nennt.[17]) Danach müßte also dieser Schriftsteller, wenn anders er sich seine Worte überlegt hat, in dem Käufer einer universitas (sc. iuris) keinen Singularsukzessor, sondern, wie wir wohl ohne größeren Zwang annehmen dürfen, einen Universalsukzessor gesehen haben.[18])

[15]) Der Kommentator zitiert hier die vielumstrittene l. 6 non solum D. de in int. rest. (4. 1). Vgl. hierzu oben S. 49 Anm. 3.

[16]) Allenfalls wäre hier noch Joannes Campegius zu nennen. Dieser lehrt in seinen Quaestiones de dote et dotis constitutione etc., Pars I, qu. 4 Nr. 44 ff (Tractatus tractatuum tom. IX Bl. 275 R ff, hier Bl. 276 Col. 2) von der Dos:

> ....quod non sit ius universale, facit: quia, si esset ius universale, mulier repetens dotem soluto matrimonio tamquam universalis successor teneretur stare colono.... et tamen constat, quod non tenetur.....

Aber schließlich meint er doch:

> non obstat argumentum ...., quod successor universalis tenetur stare colono, quia in totum repraesentat personam defuncti...., quod non est in muliere succedente marito in dotem, imo non est proprie successio, sed quaedam translatio.

Mit den letzten Worten soll jedenfalls gesagt sein, es finde keine Universal-, sondern eine Singularsukzession statt, wie ja schon die Quellen und mit ihnen die Kommentatoren vielfach den Ausdruck successio schlechthin zur Bezeichnung der Universalsukzession gebrauchen. Übrigens stimmen diese Ausführungen des Campegius — der von 1449 bis 1512 lebte — großenteils wörtlich mit Auslassungen des Alexander de Imola (1437—1477) überein. Vgl. unten S. 102. Immerhin scheinen gerade in dem hier fraglichen Punkte beide Schriftsteller verschiedener Ansicht gewesen zu sein.

[17]) Siehe die oben S. 17 ff Anm. 20 mitgeteilte Stelle.

[18]) Vielleicht jedoch handelt es sich nur um eine unwillkürliche Anlehnung an l. 37 D. de adq. v. am. hered. (29. 2), wo es heißt:

> Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit.

Immerhin ist unter den von Dinus angeführten Beispielen von Universalsukzessoren [19]) ein Käufer oder sonstiger rechtsgeschäftlicher Erwerber einer universitas nicht genannt. Ein sicherer Schluß erscheint also kaum möglich, zumal derselbe Schriftsteller an anderen Stellen die universitas-iuris-Theorie anscheinend ausdrücklich verwirft. [20])

Um so schärfer, und zwar vielleicht gerade infolge der mangelnden Schärfe von Dinus' eigener Lehre, äußert sich sein Schüler Jacobus de Belvisio. Er ist jener Schriftsteller, von dem soeben gesagt wurde, daß er allein grundsätzlich und nicht nur von Fall zu Fall zwischen der Repräsentations- und der universitas-iuris-Sukzession scheide. Wir finden bei ihm ein völlig erschöpfendes System der Sukzession, ein System, wie es in gleicher Klarheit und Großzügigkeit bei keinem anderen Kommentator wiederkehrt. Jacobus lehrt: [21])

> successorum alius est successor universalis iuris civilis seu pretorii, ut heres, bonorum possessor et trebellianicus successor; alius est successor universalis quasi iuris, ut est fiscus succedens in alterius bonis. Item pater, cum occupat bona filii iure peculii [15]). Item dominus, cum liber homo revocatur in servitutem vel servus efficitur. Item monasterium, cum succedit in locum monachi vel conversi. Item ille, qui succedit in peculio servi et etiam in servum. Et idem dic regulariter, quotienscumque quis succedit in locum persone obligate et etiam in omnibus bonis eius: cum persona obligata non potest conveniri nec esse in iudicio, tunc enim successor eius semper censetur esse universalis et quasi iuris.
>
> Alius est successor generalis tantum et non est iuris vel quasi, ut est vir, cui uxor dedit omnia bona in dotem, et ille, cui ego donavi omnia bona mea, et ille, cui vendidi hereditatem, et ille, ad quem pervenit peculium servi sine servo et prelatus, qui succedit in locum alterius prelati et pater arrogator, et idem dic etiam in eo, qui succedit in dignitatem secularem ex electione vel etiam ex successione obvenientem.
>
> . . . . . .
>
> Sed dic, quod in primo casu et in secundo casu est idem iuris; et dic, quod successor iuris et quasi iuris succedit in totum et quoad commoda et incommoda

[19]) Vgl. oben S. 33.

[20]) Vgl. unten S. 99 Anm. 53.

[21]) an dem oben S. 50 Anm. 9 genannten Orte.

et quoad omnia bona. Tertio casu non tenetur successor, nisi obligatio afficiat rem.

Diese ganzen Ausführungen sind an sich so klar, daß sie irgendwelcher Erläuterungen nicht bedürfen. Nur sei kurz erwähnt, daß die hier von Jacobus zur Scheidung der verschiedenen Sukzessionsarten aufgestellten Bezeichnungen, wie: successor iuris, successor quasi iuris und successor generalis keinen Anklang gefunden haben, wenn auch der Sache nach ähnliche Unterscheidungen sich zuweilen auch bei anderen Kommentatoren finden. — Nach dem Bericht von Baldus [22]) soll ferner Raynerius de Forlivio, ein Zeitgenosse von Jacobus und Lehrer des Bartolus [23]), gesagt haben:

fiscus non tenetur stare contractui confiscati; quod est verum, quando confiscatur certa res, secus si universitas.

Diese Worte haben zwar weiter nichts Auffälliges, wenn man unter universitas das gesamte Vermögen eines Menschen oder ein Quote davon [24]) versteht, In derTat spricht auch die von dem Kommentator zum Belege angezogene **l. 2 C. ad leg. Jul. de vi publ. et priv. (9. 12)** von der Konfiskation eines Vermögensdrittels. Aber eine solche Auslegung erscheint doch nicht ungezwungen; denn sonst verstehen die Kommentatoren unter universitas einfach eine universitas iuris, zuweilen auch eine universitas facti. Die letztere Bedeutung scheidet hier ohne weiteres aus, und so dürften wir in Raynerius de Forlivio in der Tat einen Anhänger der universitas-iuris-Theorie zu sehen haben. Das Zitat steht nicht entgegen: auch eine Vermögensquote ist ja eine universitas iuris [24]), und mehr als ein Beispiel soll durch das Zitat nicht gegeben werden. Auch daß der Kommentator die Konfiskation nicht ausdrücklich als Sukzession bezeichnet, ist ohne große Bedeutung; denn über nichts sind sich die Kommentatoren zu allen Zeiten einiger gewesen als gerade über den Sukzessionskarakter der Konfiskation, und außerdem bezeichnet schon die angezogene Quellenstelle [25]) die Konfiskation ganz ausdrücklich als successio. — Lucas de Penna, jener Postglossator, von

[22]) an dem oben S. 58 Anm. 37 genannten Orte: zu l. 36 si fundus pr. loc. cond. (19. 4) Bl. 171.

[23]) Vgl. Savigny a. a. O. (oben S. 8 Anm. 2) Kap. 54 Bd. 6 S. 164 ff, hier S. 165.

[24]) Vgl. Baldus an dem oben S. 65 Anm. 75 genannten Orte: Nr. 5 zu l. 14 cum a matre pr., de rei vendic. (3. 32) Bl. 241:

quota ius universale significat.

[25]) Diese lautet:

Tutoris tui lege Julia de vi privata damnati, si tertia pars bonorum fisco vindicata est, tutelae actionem pro ea portione adversus fiscum dirige, modo si nulla praescriptio locum habeat. Nam successio pro oneribus portionis suae respondent.

dem Savigny sagt, daß er zugleich unter die unbekanntesten und unter die merkwürdigsten Rechtsgelehrten des ganzen vierzehnten Jahrhunderts gehöre [26]), dieser Schriftsteller begnügt sich in seinem wichtigen [27]) Kommentar zu den tres libri des Codex damit, die oben [28]) mitgeteilten Ausführungen des Jacobus de Belvisio über die verschiedenen Arten der Sukzession einfach wortwörtlich zu wiederholen. [29]) [30]) — Baldus haben wir zu jenen Kommentatoren zu zählen, die zum mindesten zweifeln, ob nicht unter Universalsukzession die Sukzession in eine universitatis iuris zu verstehen sei: Zwar spricht er einmal der Frau, an die nach dem Tode des Mannes die Dos zurückfällt, ganz ausdrücklich die Eigenschaft einer Universalsukzessorin ab [31]):

> mulier est singularis successor, quod patet, quia, si diceretur universalis successor, transiret in eam actio personalis sine cessione.

ja, er stellt sogar den allgemeinen Grundsatz auf [32]):

> per contractum non potest quis obligari (d. h. an Stelle des bisherigen Schuldners) tertiae personae directo, et ideo acquisitio seu successio in contractu inter vivos non potest esse universalis.

Aber dies alles hindert ihn nicht, an anderer Stelle für die universitas-iuris-Theorie einzutreten: So lehrt er z. B. [33]), grundsätzlich treffe den Singularsukzessor nicht die mehrerwähnte Haftung aus dem von dem Vorgänger geschlossenen Mietvertrag, aber — fährt er fort —:

> opponitur de uxore, quae tenetur stare colono viri. Solve: ibi loquitur in successore ex legis dispositione .... est etiam alia ratio, quia est quodammodo universalis successor, cum dos dicatur universitas.

Freilich ist hier Baldus, wie das quodammodo beweist, seiner Sache noch nicht ganz sicher. Aber an anderer Stelle [34]) erklärt er z. B. ganz bestimmt:

> emptor hereditatis est successor universalis, ergo vice heredis potest conveniri a creditoribus.

[26]) a. a. O. S. 81.

[27]) Savigny a. a. O. S. 83.

[28]) S. 92.

[29]) Vgl. oben S. 89 bei Anm. 9.

[30]) Lucas de Penna: Super tres libros Codicis (Lugduni 1583) Nr. 12 zu l. 2 Hi (Ji), quos C. de fund. rei priv. 11, 66 (Bl. 220 Col. 1).

[31]) an dem oben S. 58 Anm. 36 gen. Ort.

[32]) a. a. O.: zu l. 73 mulier bona pr., de iur. dot. (23. 3) Bl. 217.

[33]) Nr. 3 an dem oben S. 57 Anm. 34 angegebenen Orte.

[34]) a a. O.: Nr. 4 zu l. 2 ratio iuris., de hered. v. act. vend. (4. 19) Bl. 132.

und zu einer weiteren Quellenstelle,[35]) die mit nicht zu verkennender Schärfe lehrt, der Erbschaftskäufer könne von den Gläubigern des Erblassers nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden, bemerkt er[36]):

> opponitur et videtur, quod emptor hereditatis tenetur utilibus actionibus: quod sic probo: Emendo hereditatem fit universalis successor: ergo tenetur utilibus actionibus, sicut nos dicimus de fideicommissario universali..... Solve: quandoque universitas devenit ad aliquem ex dispositione contrahentium: tunc iste non tenetur utilibus actionibus... ....Interdum quis succedit in universitate ex dispositione testatoris, tunc refert: aut succedit per obliquum, et tunc refert: Aut titulo universali, et tenetur utilibus actionibus....[37]) Aut succedit titulo singulari, quia testator legavit mihi haereditatem sibi delatam titulo singulari, tunc dic ut ff **lega. 2 l. (76) cum filius § (1) Lucio**.....[38]) Interdum defertur alicui successio ex dispositione legali: tunc sine dubio[39]) iste tenetur creditoribus.[40])

Allerdings geht also Baldus hier schließlich doch nicht so weit, den Erbschaftskäufer unmittelbar den Erbschaftsgläubigern für die Nachlaßschulden haften zu lassen, aber trotzdem — und das ist es, was uns hier besonders interessiert — trotzdem nimmt er den einmal aufgestellten Satz, daß der Erbschaftskäufer als Universalsukzessor anzusehen sei, mit keinem Worte zurück. Ein Universalsukzessor sukzediert eben, will Baldus sagen, nicht schon deshalb, weil er Universalsukzessor ist, in die Schulden des Vorgängers; denn Universalsukzession ist an sich weiter nichts als Sukzession in eine universitas.[40]) Soll darüber hinaus auch in die Schulden

---

[35]) an dem oben S. 65 Anm. 75 genannten Orte: Nr. 1 zu l. 2 post venditionem pr. C. de pactis (2. 3) Bl. 112.

[36]) so der Universalfideikommissar. (Baldus hierselbst).

[37]) d. h.: tenetur omnia — sc. direkt, nicht nur utilibus actionibus — debita hereditatis solvere.... (Baldus zu dem zitierten Fragment a. a. O. (oben S. 56 Anm. 31) Bl. 119 Col. 2).

[38]) In dem „sine dubio" liegt der Unterschied von dem Fall der Amm. 20. Vgl. Baldus a. a. O.

[39]) So nach Baldus in den Fällen der Konfiskation eines ganzen Vermögens oder einer Quote davon. Vgl. denselben: super quarto et quinto Codicis (Lugduni 1526) Nr. 2 zu l. 12 tam mandatori, de non num. pecu. (4. 30) Bl. 79 R Col. 1, wo er im Anschluß an Dinus von der Konfiskation sagt:

> active et passive naturalis obligatio in fiscum transit quasi in universalem successorem.

[40]) Zwar spricht Baldus in der Solutio auch von dem Fall, daß jemand in eine universitas, aber titulo singulari sukzediere. Danach scheint der Kommentator doch nicht schlechthin jeden, der in eine universitas

des Vorgängers sukzediert werden, so müssen noch andere Voraussetzungen gegeben sein. — Angelus de Ubaldis vertritt gleichfalls, jedoch noch bestimmter als Baldus, jenen eigentümlichen Begriff der Universalsukzession; er kann sich vor allem nicht enthalten, auch praktische Folgerungen daran zu knüpfen: Nach dem Statut von Florenz fällt bei dem Tode einer Ehefrau deren Dos an die aus der betreffenden Ehe stammenden Kinder. Es fragt sich: Ist der Erwerb durch die Kinder von einer Antretung abhängig? Der Kommentator bejaht diese Frage; denn — sagt er —: [41])

> dos est ius universale seu ius universitatis et ideo ista successio videtur in ius universum, non in rem singularem. [42])

Bartholomaeus de Saliceto lehrt: [43])

> emptor hereditatis non tenetur creditoribus directis nec utilibus actionibus; sed, si sponte suscipit iudicium, utilibus teneri videtur. Opponitur ...., quod

---

sukzediert, als Universalsukzessor anzusehen. Oder sollte etwa nach seiner Meinung „auf Grund eines Singulartitels sukzedieren" und „Singularsukzessor sein" nicht dasselbe bedeuten? Das ist in der Tat der Fall, und das erscheint auch nicht weiter auffällig, wenn wir nur titulus und modus auseinanderhalten. Unter dem Titel verstehen eben die Kommentatoren durchweg die causa, den Rechtsgrund, und so ist ihnen titulus singularis nichts anderes als ein Rechtsgrund, der sich auf einzelne, individuell bestimmte Vermögensstücke bezieht, im Gegensatz zu dem titulus universalis als dem Rechtsgrund, der das Vermögen einer Person in seiner Gesamtheit oder zu einem Bruchteil zum Gegenstande hat. So sukzediert derjenige, der eine dem Testator angefallene Erbschaft vermacht erhalten hat, auf Grund singulären Titels, weil die vermachte Erbschaft nur einen individuell bestimmten Teil des Vermögens des Testators, des Vorgängers, ausmacht. Trotzdem gehen nicht nur die sämtlichen dinglichen, sondern auch die persönlichen Rechte, aus welchen sich die ihm vermachte Erbschaft zusammensetzt, nach Baldus — an dem in Anm. 37 genannten Orte — mit dem Tode des Testators eo ipso auf den Vermächtnisnehmer über, und ebenso haftet der letztere nach Baldus — a. a. O. — ohne weiteres und unmittelbar für sämtliche auf der ihm vermachten Erbschaft ruhenden Schulden. Hingegen sukzedieren der Universalfideikommissar — vgl. Baldus an der hier in Rede stehenden Stelle — wie auch, wer eine Quote der in dem Vermögen des Testators bestehenden Erbschaft, des eigentlichen Nachlasses, vermacht erhalten hat — vgl. Joannes de Imola: super secunda parte Infortiati (Lugduni 1518) zu l. 76 cum filius § 1 Lucio, de legatis II Bl. 48 — der sog. legatarius partiarius, sie sukzedieren beide titulo universali, weil eben das Fideikommiß bezw. das Legat den Nachlaß des Testators, des Vorgängers, in der Gesamtheit bezw. in einem aliquoten Teil zum Gegenstande hat. Und trotz der Verschiedenheit des Titels sind doch alle drei erwähnten Sukzessoren, also auch der Vermächtnisnehmer einer dem Testator angefallenen Erbschaft, als Universalsukzessoren anzusehen, denn sie sukzedieren sämtlich in eine universitas iuris.

[41]) Nr. 2 an dem oben S. 60 Anm. 43 gen. Orte (Bl. 52 R Col. 2).

[42]) Vgl. hierzu oben S. 91 bei Anm. 18.

[43]) Ad I. II. III. et IV. lib. Codicis commentarii. (Lugduni 1560) Nr. 1 ff zu l. 2 post venditionem, de pactis (2. 3) Bl. 57 R.

> emptor non sponte, sed iuris necessitate compellitur suscipere actionem ut quilibet successor universalis.....
>
> Solve, quod interdum transfertur successio in alium, ex dispositione legis, et tunc ille tenetur creditoribus utilibus actionibus.... Interdum [44]) transfertur ex dispositione hominis et tunc aut per actum mere inter vivos aut per actum mere (ultimae) voluntatis.

Je nachdem soll dann eine Haftung für die Schulden des Tradenten ausgeschlossen oder gegeben sein; doch sieht sich auch hier der Kommentator gezwungen, wieder Ausnahmen zuzulassen, sodaß schließlich von den angeblichen Regeln in Wahrheit nicht eben viel übrig bleibt. Aber, was uns hier weit mehr interessiert: der Kommentator fühlt sich trotz alledem durchaus nicht veranlaßt, den an die Spitze gestellten Satz, daß jede Übertragung einer successio oder, was dasselbe bedeutet, einer hereditas [45]) eben um des Gegenstandes der Übertragung oder Sukzession willen als Universalsukzession zu gelten habe, auch nur im geringsten einzuschränken. Übrigens bezeichnet Salicetus keineswegs nur an dieser einen Stelle den Erbschaftskäufer als Universalsukzessor. So sagt er z. B. bei anderer Gelegenheit von ihm [46]):

> Nota, quod iudicium est dirigendum contra obligantem, non contra successorem ex contractu quantumque universalem.

und: [47])

> emptor hereditatis est successor universalis, ergo iure heredis potest conveniri **ff ad trebel. l. 1 § 1.** Solve: ibi in fideicommissario universali, qui autoritate senatus consulti trebelliani ponitur in totum loco heredis, hic autem tantum habet autoritatem contrahentis.

An anderer Stelle setzt sich jedoch der Kommentator, wenigstens was das Verhältnis der Schuldenhaftung zum Begriff der

[44]) Das von mir benutzte Exemplar liest „Item dum". Der Zusammenhang läßt klar erkennen, daß hier ein Druckfehler vorliegt und dieser, wie im Text geschehen, berichtigt werden muß.

[45]) Im weiteren Verlauf seiner Darlegung spricht der Kommentator immer nur von Fällen der Übertragung einer hereditas, z. B. von der eigentlichen Erbfolge, von dem Universalfideikommiß, vom legatum partiarium, von der Schenkung einer Erbschaft u. ä. Offenbar schwebt ihm der Satz der l. 62 D. de RJ. (50. 17) vor:

> hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.

[46]) a. a. O.: Nr. 1 zu l. 2 ratio iuris, de heredit. v. act. vend. (4. 39) Bl. 358 Col. 2.

[47]) a. a. O.: Nr. 5 (Bl. 358 R Col. 1).

Universalsukzession betrifft, mit den vorstehenden Ausführungen entschieden in Widerspruch. So sagt er von dem Kloster, das ja für die von einem Mönch vor seinem Eintritt eingegangenen Schulden, wenn auch nur beschränkt, haftet [48]):

> dubitari potest, quo iure teneatur: et dico, quod iure successionis et non iure heredis, quia vivens non habet heredem. .... sic et fiscus viventis dicitur successor, quando bona sub nomine quote transferuntur in eum.

Und ganz ähnlich lehrt er dritten Orts: [49])

> Quero ...., quo iure monasterium habeat bona ingredientis, an hereditario vel iure collationis inter vivos et dic: de iure successionis .... et intelligo iure universalis successionis et inter vivos, non iure heredis; ut dixi in aut. **ingressi.** [50])

Diesen Satz von der Haftung iure successionis stellt er später noch einmal auf und hier beantwortet er die von ihm selbst aufgeworfene Frage, wann eine solche successio vorliege, mit den Worten: [51])

> dic, si in lege exprimatur ...., si ab invito ex legali dispositione in alium transferatur ... si voluntarie ex contractu vel propter contractum de eius persona celebratum, per quem ille habeatur ut mortuus mundo .... vel eius persona minuatur capite.

Gemeint sind damit, wie aus den hier nicht mit wiedergegebenen Quellenzitaten hervorgeht: Erbfolge, Konfiskation, Eintritt ins Kloster und Arrogation. — Dementsprechend sagt derselbe Schriftsteller zu einer anderen Pandektenstelle: [52])

> Nota, quod publicatis bonis fiscus ut successor universalis tenetur.

Zweifellos erklärt an den vorstehenden Stellen der Kommentator die Schuldenhaftung oder wohl überhaupt die, wenn auch nur unvollständige, Repräsentation des Vorgängers durch den Nachfolger für ein wesentliches Merkmal aller Universalsukzession. Ob freilich in dieser Repräsentation das eigentliche Kriterium der Universalsukzession zu finden sei, darüber läßt sich der Kommentator nicht aus, oder vielmehr: er verzichtet

---

[48]) a. a. O.: Nr. 8 zu auth. ingressi (aus nov. 5 cap. 5 (Coll. 1 tit. 5)) nach l. 13 C. de sacros. eccles. (1. 1) Bl. 14 Col. 1.

[49]) a. a. O.: Nr. 6 zu l. 5 emptor, de hered. v. act. vend. (4. 39) Bl. 359 Col. 1.

[50]) das heißt, an der oben bei Anm. 48 mitgeteilten Stelle.

[51]) an dem oben S. 60 Anm. 42 genannten Orte: Nr. 2 ff zu l. 2 tutoris, ad leg. Jnl. de vi publ. (9. 12) Bl. 683 Col. 1.

[52]) a. a. O.: Nr. 1 zu l. 20 sententia, de fideiuss. et mandat. (8. 41) Bl. 321 Col. 2.

darauf, ein derartiges Kriterium überhaupt zu finden. Denn die von ihm als Beispiele einer Universalsukzession aufgeführten Tatbestände entbehren in der von ihm beliebten, völlig systemlosen und durchaus lückenhaften, Aneinanderreihung jedes einheitlichen Karakters. In Wahrheit haben wir es nur mit einer gelegentlichen, wenig oder garnicht durchdachten, Weiterbildung von Äußerungen berühmter Vorgänger[53]) zu tun. Zu einer festen Ansicht über das Wesen der Universalsukzession scheint Salicetus nicht gelangt zu sein. Überhaupt würde gerade er selbst wohl am allerwenigsten in der Lage sein, alle seine die Universalsukzession betreffenden Äußerungen miteinander zu vereinigen. Um so weniger haben wir Veranlassung, einer solchen Vereinigung nachzugehen: über bloße Vermutungen würde man doch nicht herauskommen. — Franciscus Zabarella läßt den Nachfolger eines Abtes aus dem von dem Vorgänger im Namen des Klosters geschlossenen Mietvertrag haften[54]):

> quia is, qui succedit in dignitate, potest dici successor universalis ...., et hoc respectu eorum, quae concernunt dignitatem, quia dignitas, potissime ecclesiastica, ... censetur quaedam universitas.[55])

Raphaelus Cumanus lehrt:[56])

> habuistis ...., quod mala fides autoris singulari successori non nocet; secus in universali, sive ex ultima voluntate .... sive ex contractu.

---

[53]) Diese Vorgänger sind die Glosse und Dinus. Beide werden an den verschiedenen im Text wiedergegebenen Stellen mehrfach von Salicetus zum Belege angezogen. Die betr. Glosse ist oben S. 33 bei Anm. 59 abgedruckt. Die Äußerung des Dinus — super infortiato et ff novo (Lugduni 1513) (unpaginiert) zu l. 10 si peculium servo, de pecu. legato (33. 8) — sei nachstehend mitgeteilt:

> an monasterium teneatur de contractibus celebratis monacho ante conversionem, et est arg. quod non: **(D.) de pecu. (15. 1) l. (42) in arrogatorem,** econtra, quod teneatur: l. **(7) tutelas § (2) si libertate (de cap. min. (45. 1))** et **l. tutoris** (s. oben S. 99 Anm. 51) et **l. (31) si marito (pr. D. sol. matr. (24. 3))** cum similibus. glossa distinguit: aut contulit omnia bona, et tunc tenetur, aut res singulas, et tunc non tenetur .... numerus (nobis?) tamen videtur, quod indistincte teneatur, qui heredis et universalis successoris loco habetur; unum non refert, conferantur res universaliter singulariter ....

[54]) a. a. O. (oben S. 60 Anm. 44)

[55]) non quoad ea, fährt er fort, quae competebant praedecessori ratione suae singularis personae, dicitur eius successor universalis; quia nec succedit, sed potius eius heredes, si quos instituit, vel eius agnati... et secundum hoc intelligo, quod not. Jacob. de Belvis...., quod praelatus est successor generalis tantum et non universalis. Sufficit autem, quod ad ea, quae concernunt dignitatem, est successor universalis.

[56]) a. a. O. (oben S. 65 Anm. 69): Nr. 3 zu § 6 cum Stichum eod.

Die letztere Bezeichnung geht auf den unmittelbar vorher genannten Erbschaftskäufer. — Unter Bezugnahme auf die vorstehende Äußerung sagt er wenig später: [57])

> quinimo predicta nedum locum habent in successore universali ex ultima voluntate; sed etiam in successore universali per viam contractus. [58])

Ludovicus de Ponte mahnt [59]):

> nota subtiliter .... hic videri casum, quod ius dotis non est quid universale, sed singulare, cum, si foret universale, transiret ipso iure in mulierem ut successorem universi contractus super eo celebrati.

Hier erklärt also der Kommentator ganz deutlich die Sukzession in eine universitas als gleichbedeutend mit Universalsukzession, ja, er spricht sogar von diesem Gesichtspunkt aus der Dos den Karakter einer universitas ab. [60]) Eigentümlich ist dabei nur die in ähnlicher Weise bereits bei Baldus [61]) sich findende Ansicht [62]), daß bei der Universalsukzession die eigentliche Sukzession ipso iure erfolgen müsse. Danach würden gerade die Fälle, welche allein nach der universitas-iuris-Theorie als Universalsukzession zu gelten hätten, wie z. B. der Erbschaftskauf und die Vermögensübertragung, als Universalsukzessionen ausscheiden, eine Folge, die sich der Kommentator kaum klar gemacht haben dürfte. An anderer Stelle erklärt er anscheinend sogar die, wenn auch nur beschränkte, Haftung für die

---

[57]) a. a. O.: Nr. 2 zu § 17 si eam. eod.

[58]) Vgl. auch die oben S. 65 Anm. 69 wiedergegebene Stelle.

[59]) Nr. 3 an dem oben S. 62 Anm. 53 genannten Orte (Bl. 45 Col. 1).

[60]) Vgl. denselben: Nr. 26 a. a. O. (Bl 45 Col. 2):

> Aliqua sunt addenda:
>
> Primum, an maritus tenetur stare colono uxoris, sicut econverso uxor colono mariti ... veritas est .... quod non, [quia], cum in dote sit successor voluntarius et singularis ....Et quamvis quidam dicant titulum dotis esse universalem, tamen hoc est falsum per istum textum .....

Wegen der Bedeutung des Ausdrucks titulus universalis siehe oben S. 95 Anm. 40, aber auch unten S. 103 ff.

[61]) Vgl. oben S. 94 bei Anm. 31.

[62]) Wie die hier nicht mit angeführten Zitate ergeben, stützt Ludovicus de Ponte sich hierbei auf die Analogie der Erbfolge und der Arrogation. Der Grund von Baldus' Ansicht ist mangels jeglichen Zitats nicht unbedingt sicher, doch dürfte er in erster Linie an die Erbfolge als den wichtigsten Fall aller Universalsukzession gedacht haben. Übrigens erklärt Baldus nicht wie Ludovicus den ipso-iure-Übergang des gesamten den Gegenstand der Universalsukzession bildenden Vermögens, sondern nur denjenigen der darin enthaltenen Aktionen für wesentlich zum Begriff der Universalsukzession. Ein solcher ipso-iure-Übergang der Aktionen findet jedoch — wenigstens utiliter — z. B. auch beim Erbschaftskauf statt. — Ähnlich wie Ludovicus auch Alexander de Imola unten S. 108.

Schulden des Vorgängers als wesentlich. So sagt er in einem Gutachten: [63])

> questio in hoc recidit: scilicit, an hospitale ipsius creditoribus teneatur, quae sibi obtulit eius bona praesentia et futura .... volumus hoc hospitale aequiparari arrogatori, oblatam autem mulieri arrogatae. Et tunc etiam non est dubium hospitale teneri ad mulieris oblatae debita, cum et arrogator nomine arrogati per debitum ante contractum conveniri possit et si defendere noluerit, missionem in possessionem bonorum, quae ex arrogatione habuit, patietur. est enim ipsum hospitale hoc casu successor universalis bonorum. Unde consequens est, ut ad debita eius, cui universaliter succedit, solvendo adstringatur; sic et ipse fiscus, cum universaliter in bonis delinquentis succedit.

Auch diesen Ausführungen liegt jedoch offensichtlich — darauf deutet vor allem der Ausdruck „successor universalis bonorum" hin — die obige rein gegenständliche Auffassung der Universalsukzession zu Grunde: in allen drei Fällen ist ein Vermögen, mithin eine universitas, Gegenstand der Sukzession, und darum liegt in allen drei Fällen Universalsukzession vor. Die Haftung für sämtliche Schulden des Vorgängers ist nicht etwa begriffliches Erfordernis der Universalsukzession, sondern lediglich die de lege lata damit verbundene praktische Folge. [64]) Derselbe Gesichtspunkt wird danach den Kommentator wohl auch bestimmt haben, die Nachfolge im Amt für eine Universalsukzession zu erklären. [65]) — Baldus

---

[63]) an dem oben S. 78 Anm. 131 gen. Orte cons. 416 Nr. 2 Bl. 192 Col. 1.

[64]) Das zeigt mit voller Deutlichkeit eine genauere Betrachtung der Reihenfolge, in welcher der Kommentator seine Feststellungen trifft: Er schickt zunächst voraus, die betreffende Frau habe dem Hospital ihr gesamtes gegenwärtiges und künftiges Gut übergeben. Nach einer kurzen Abschweifung erklärt er dann, das Hospital sei ja — „est enim" — im vorliegenden Falle Universalsukzessor, offenbar eben wegen des Gegenstandes der Sukzession, und dann erklärt der Kommentator, konsequenterweise müsse das Hospital nun auch für die Schulden aufkommen, wie ja auch — gerade diese ausdrückliche Bezugnahme ist sehr bezeichnend — der Fiskus solches müsse, wenn er — also das ist die Grundvoraussetzung — Universalsukzessor sei. — Ganz ähnlich lehrt derselbe Schriftsteller unter Nr. 21 an dem oben S. 62 Anm. 53 angegebenen Orte von dem konfiszierenden Fiskus:

> non stare tenetur colono, quia est successor singularis et voluntarius locantis in re illa .... Si ergo (vero?) foret successor universalis, quia universa bona locatoris expublicatione caperet, tunc (non) ego crederem eum teneri ...., prout tenetur universalis heres ....., cui ipse fiscus acquiparatur.

[65]) Siehe oben S. 62 bei Anm. 52.

de Bartholinis, dieser „hochgeehrte und als Schriftsteller berühmte“ [66]) Postglossator, spricht der Dos die Eigenschaft einer universitas iuris ab [67]):

> quia mulier in dote soluto matrimonio dicitur esse successor particularis et non universalis. —

Nicht uninteressant ist der Standpunkt des Alexander de Imola. Er lehrt: [68])

> Subdidit Bartolus...., quod dos sit ius universale.... Sed contra Bartolum facit, quod, si esset ius universale, mulier repetens dotem soluto matrimonio tamquam successor universalis teneretur stare colono.... et tamen constat, quod non tenetur.....
>
> ....verum est successorem universalem teneri stare colono, scilicet, quando in totum repraesentat personam defuncti.... [69]) sed non est sic in muliere succedente marito in dote et ita etiam dicere possumus in succedente in peculio.

Wenig später [70]) führt er ganz ähnlich in aller Breite aus, der Ehemann werde durch den Empfang der Dos nicht Repräsentant seiner Frau, und darum hafte er auch ihren Gläubigern nicht; aber das berechtige noch nicht zu dem Schluß, die Dos sei keine universitas iuris: auch der Erbschaftskäufer hafte ja den Nachlaßgläubigern nicht unmittelbar, und doch sei die Erbschaft eine universitas iuris. — Aber dessenungeachtet lehrt derselbe Alexander de Imola schon zu einem der nächsten Fragmente desselben Titels [71]) wieder:

> ratio, propter quam successor voluntarius.... non tenetur stare colono...., est quod.... Sed ista ratio cessat in translatione dominii, que fit in mulierem in casu huius paragraphi..... facit, quod successor universalis tenetur stare colono..... sed dos est ius universale...., ergo etc.

---

[66]) Savigny a. a. O. (oben S. 8 Anm. 2) Bd. 6 (2. Aufl. Heidelberg 1850) S. 481.

[67]) De dote, pars II, Nr. 3 (in Tractatus tractuum, tom. IX, Bl. 185 ff, hier Bl. 187).

[68]) an dem oben S. 67 Anm. 84 gen. Orte: zu rubr. sol. matr. (24. 3) Bl. 3.

[69]) Also kennt der Kommentator auch nicht repräsentierende Universalsukzessoren. Von repräsentierender Universalsukzession dürfte folgende Äußerung desselben Schriftstellers - Consilia, liber tertius, (Francofurti ad Moenum 1575) cons. 28 Nr. 6 Bl. 30 Col. 2 — zu verstehen sein:

> non potest dari successio universalis heredi per pactum seu conventionem.

[70]) a. a. O.

[71]) an dem oben S. 67 Anm. 84 genannten Orte.

Ähnlich lehrt derselbe Schriftsteller [72]), der konfiszierende Fiskus sei an den Mietvertrag des von der Konfiskation Betroffenen nicht gebunden:

> quando sola res locata confiscaretur, secus, si omnia bona, quia tunc fiscus est universalis successor, et est regula, quod universalis successor tene[re]tur stare locationi.

Auf den ersten Blick könnte man allerdings die letztere Äußerung dahin auslegen, der Kommentator sehe das Wesen der Universalsukzession in dem ipso iure erfolgenden Eintritt in das Aktiv- und Passivvermögen des Vorgängers. Aber bezeichnenderweise bezieht sich Alexander wegen der Qualifizierung des Fiskus als Universalsukzessors auf die oben [73]) wiedergegebene Bemerkung des Raynerius de Forlivio, der den Fiskus als Universalsukzessor ansieht, wenn er eine universitas konfisziert. Auch wäre es ja geradezu unverständlich, warum der Kommentator, wenn er die Haftung für die Verbindlichkeiten des Vorgängers als Begriffserfordernis der Universalsukzession ansähe, noch besonders hinzufügen sollte, es sei Regel, daß Universalsukzessoren in den Mietvertrag des Vorgängers einträten. — Daß Alexander auch die Nachfolge in der Prälatur als Universalsukzession anspricht, ist bereits in anderem Zusammenhang [74]) erwähnt; auch hierzu dürfte die Auffassung der Universalsukzession als Sukzession in eine universitas die Veranlassung gewesen sein. — Die vorstehenden Äußerungen, insbesondere diejenigen über den Karakter der Sukzession in eine Dos, sollten es eigentlich undenkbar erscheinen lassen, daß dieser selbe Alexander de Imola lehrt, jede Universalsukzession erfolge ipso iure, und doch scheint dem so zu sein: so sagt er von dem Eintritt ins Kloster [75]):

> monasterium est universalis successor, in quem ipso iure transeunt iura.

Immerhin läßt sich diese Äußerung zur Not mit den anderen vereinigen, wenn man nur unter den iura lediglich Forderungs- und nicht auch dingliche Rechte versteht; denn erstere gehen ja z. B. auch beim Erbschaftskauf, wenn auch nur utiliter, ipso iure über, und in der Tat spricht der Kommentator an jener Stelle von dem Übergang eines Forderungsrechtes, nämlich der actio Publiciana. — Ob auch Jason de Mayno, der letzte bedeutende Postglossator, zu den Anhängern der universitas-iure-Theorie zu zählen ist, muß immerhin fraglich erscheinen. Daraus allein, daß er, wie erwähnt, die Nachfolge in

[72]) a. a. O.
[73]) S. 93.
[74]) Oben S. 62.
[75]) a. a. O. (oben S. 62 Anm. 57) cons. 88 a. E. Bl. 47 Col. 2.

der Prälatur und im Pekulium als Universalsukzession auffaßt,[76]) läßt sich mangels aller Begründung jener Ansichten ein irgendwie sicherer Schluß kaum ziehen. Denn zu dem gleichen Ergebnis konnte der Kommentator auch von dem Standpunkt der Repräsentationstheorie gelangen.[77]) Hingegen wäre ein solcher Schluß allerdings möglich, wenn man annehmen dürfte, daß Jason — im Gegensatz zu Baldus —[78]) wie überhaupt zu der herrschenden Meinung jener Zeit — jeden, der ex titulo universali sukzediert, als Universalsukzessor angesehen habe. Denn von dem titulus dotis lehrt er bezeichnenderweise:[79])

> dicitur esse titulus universalis, quando mulier daret omnia bona vel unam hereditatem, sicut, si aliquis venderet vel donaret omnia bona vel hereditatem, tunc titulus venditionis diceretur universalis; secus, quando daret unam rem in dotem, tunc titulus dotis non est titulus universalis.

Offenbar also hält der Kommentator jeden Titel für universell, der eine unversitas iuris zum Gegenstande hat. Freilich setzt er sich mit dieser Gleichstellung, wie erwähnt, in Widerspruch mit der zu seiner Zeit herrschenden Meinung.[78]) Aber gerade dieser Umstand läßt es wahrscheinlich werden, daß sich Jason auch in der Bestimmung des Verhältnisses zwischen der Sukzession auf Grund universellen Titels und der Universalsukzession der herrschenden Meinung entgegenstellt, m. a. W., daß er jeden Sukzessor ex titulo universali als Universalsukzessor oder — da er den titulus universalis als Titel bestimmt, der eine universitas zum Gegenstande hat — daß er denjenigen als Universalsukzessor ansieht, der in eine universitas iuris sukzediert. — Matthaeus de Afflictis endlich begnügt sich[80]) wie Lucas de Penna[81]) mit wortwörtlicher Wiederholung der obigen[82]) Ausführungen des Jacobus de Belvisio.

Ziehen wir nunmehr das Facit unserer Untersuchung, m. a. W., fragen wir: was verstehen denn nun eigentlich die Kommentatoren unter Universalsukzession? — Auf diese Frage

---

[76]) Siehe oben S. 62 ff und S. 65 Anm. 72.

[77]) Zwar fehlt sowohl der Nachfolge in der Prälatur wie derjenigen im Pekulium der derivative Karakter, aber dieser ist ja nur für Sukzessionen im eigentlichen Sinne erforderlich.

[78]) Siehe oben S. 95 Anm. 40.

[79]) an dem oben S. 63 Anm. 60 angegebenen Orte: zu l. 13 Pomponius § 6 in dotem, de acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 98.

[80]) Commentaria in primum librum feudorum (Lugduni 1548) Nr. 116 zu tit. qui successores teneantur (1. 9) Bl. 19 R Col. 2.

[81]) Siehe oben S. 89 und S. 93.

[82]) Siehe S. 92 ff.

läßt sich — das dürfte nach dem ganzen Gang der Untersuchung kaum einem Zweifel unterliegen — eine bestimmte Antwort nicht geben. Nur soviel wird sich mit einiger Sicherheit feststellen lassen: Die Kommentatoren knüpfen in der Formulierung des Begriffs der Universalsukzession an die Auslassungen der Glossatoren an. Sie versuchen, ihn in seine einzelnen Elemente zu zerlegen, aber sie kommen damit nicht zum Abschluß. Immerhin lassen sich in diesem wirren Durcheinander zwei Grundströmungen erkennen: Nach der einen ist unter Universalsukzession zu verstehen: Sukzession in universum ius, m. a. W.: Sukzession in das gesamte, aus Aktiven und Passiven bestehende, Vermögen eines Dritten, nach der anderen: die Sukzession in eine universitas iuris, genauer [83]): Sukzession aus einem Rechtsgrunde, der eine universitas iuris zum Gegenstande hat. Beide Strömungen gehen vielfach ineinander über [84]); doch fehlt es auch nicht ganz an Sonderströmungen. [85])

B. Successio singularis.

Kann hiernach von einem einheitlichen postglossatorischen Begriff der Universalsukzession nicht die Rede sein, so kann es weiter nicht Wunder nehmen, wenn auch der Begriff der Singularsukzession diese Einheitlichkeit vermissen läßt. Auch hier lassen sich — das versteht sich nach dem über die Universalsukzession Gesagten schlechterdings von selbst — zwei Hauptströmungen unterscheiden: Nach der einen ist unter Singularsukzession die Sukzession in eine res singularis als in einen einzelnen Gegenstand [86]), nach der anderen als in einen nicht in einer universitas iuris bestehenden Gegenstand [86]), genauer: die Sukzession aus einem Rechtsgrund, der nicht eine universitas iuris zum Gegenstand hat, zu verstehen. Auch diese beiden Strömungen gehen naturgemäß vielfach ineinander über.

Streng genommen müßte das eben Gesagte noch durch Äußerungen postglossatorischer Schriftsteller besonders belegt werden. Es liegt jedoch auf der Hand, daß nach dem ganzen

[83]) Denn in eine universitas iuris als solche kann nicht sukzediert werden.

[84]) So, wenn, wie gezeigt, zuweilen Anhänger der universitas-iuris-Theorie verlangen, die Sukzession müsse ipso iure eintreten, oder wenn sie auch die Schulden mitübergehen lassen.

[85]) Dahin dürfte — wenigstens in der Bezeichnung der verschiedenen Sukzessionsarten — die Lehre des Jacobus de Belvisio zu rechnen sein.

[86]) Das heißt in Rechte oder auch — vgl. oben S. 83 Anm. 154 — in Verbindlichkeiten.

Verhältnis, in dem die Begriffe Universal- und Singularsukzession zueinander stehen, eine andere Stellungnahme der Kommentatoren als die vorbezeichnete schlechterdings nicht denkbar ist. Danach dürften sich spezielle Belege erübrigen, zumal die Postglossatoren nur selten das Wesen der Singularsukzession zum Gegenstande besonderer Erörterungen machen [87]), es vielmehr dem Hörer oder Leser überlassen, sich an Hand des über die Universalsukzession Gesagten in Verbindung mit mehr oder weniger willkürlich angezogenen Quellenstellen selbst ein Urteil zu bilden, — eine Erscheinung, die offenbar in der äußerst geringen praktischen Bedeutung, um nicht zu sagen: in der absoluten Bedeutungslosigkeit [88]) dieses Begriffes ihren Grund hat.

§ 8.

Die praktische Bedeutung der Sukzession.

Die Kommentatoren unterscheiden der Entstehung des Sukzessionsverhältnisses nach, wie wir gesehen haben, [1]) successio per privationem s. abnegationem und successio per transmissionem s. transfusionem. Die gleiche Scheidung legen sie auch der Lehre von der praktischen Bedeutung der Sukzession zu Grunde.

A. Successio per privationem.

Bei der successio per privationem erfolgt, wie wir wissen [1]), der Eintritt des Nachfolgers in die Rechtsstellung des Vorgängers rein originär; gerade in dem Fehlen jeder Derivation liegt das Wesen dieser Art von Rechtsnachfolge. Dem entsprechen denn auch die Rechtssätze, welche die Kommentatoren dieser Art von Sukzession zuschreiben, das heißt: sie verneinen schlechthin jede Existenz derartiger Sätze. Die wahre Bedeutung der successio per privationem liegt in ihrer völligen Bedeutungslosigkeit; sie stellt eben nur im uneigent-

[87]) Allenfalls findet sich gesagt, successor singularis sei, wer in eine res singularis sukzediere. So lehrt z. B. Jacobus de Belvisio a. a. O. (oben S. 50 Anm. 9):

> successor singularis est ille, qui succedit in fundum vel in aliam rem singularem.

Von sonstigen Kommentatoren siehe die oben S. 50 ff und unten S. 107 ff genannten Stellen.

[88]) Siehe hierzu den folgenden Paragraphen.

[1]) Siehe oben § 6 S. 48 ff, insbesondere S. 49 ff und S. 68 ff.

lichen Sinne eine Rechtsnachfolge dar; nur der Oberflächlichkeit, die sie mit wahrer Rechtsnachfolge verwechseln möchte, verdankt sie ihr Dasein. — Zwar: Der Form nach äußern sich die Kommentatoren nicht so scharf, wohl aber in der Sache: So oft sie auch die successio per privationem anführen, sie tuen es immer nur, um zu erklären, daß in dem jeweils in Rede stehenden Fall der Nachfolger nicht in das jus agendi oder das ius excipiendi oder in sonstige Rechtslagen des Vorgängers eintritt: Von einem Sukzessor per privationem kann man nicht wie von einem solchen per transmissionem sagen: qui succedit in locum alterius, utitur eo iure, quo ille uti poterat [2]); er sukzediert nicht wie dieser eodem modo et qualitate. [3])

Dies alles im einzelnen zu belegen, würde zu weit führen; es muß dem Leser überlassen bleiben, die einschlägigen Stellen in den Schriften jener Zeit selbst nachzuschlagen. [4])

B. Successio per transmissionem.

Während die successio per privationem erst zu postglossatorischer Zeit aufkommt, findet sich die successio per transmissionem — der Sache nach — bekanntlich bereits bei den Glossatoren; auch eine entsprechende Lehre von der praktischen Bedeutung dieser Art von Sukzession konnten wir bei ihnen bereits feststellen. Dem entspricht der Standpunkt der Kommentatoren: wie überall, so knüpfen sie auch auf diesem Gebiete an ihre Vorgänger an, und auch hier ist eine gewisse, wenn auch kaum billigenswerte, Weiterbildung, zu bemerken:

Wie die Glossatoren, so lassen auch die Kommentatoren die Rechtsstellung von Vorgänger und Nachfolger grundsätzlich praktisch völlig identisch sein. So stellt z. B. Baldus die successio per transmissionem der praktisch bedeutungslosen successio per privationem gegenüber mit den Worten [2]) [3]):

> loquuntur contraria, quia, quae veniunt cum transmissione, non possunt venire nisi eodem modo et qualitate, sive hominis ministerio sive ipso iure transmissio fiat,

und diese Bemerkung wird fast Wort für Wort übernommen

[2]) Baldus an dem oben S. 55 Anm. 30 genannten Orte. Vgl. denselben unten § 9 Anm. 65.

[3]) Baldus a. a. O. Vgl. unten S. 108.

[4]) Man sehe nur die oben in § 6 angezogenen von der einen oder anderen Sukzessionsart handelnden Stellen. Soweit nicht schon die daselbst gegebenen Auszüge die nötigen Belege bieten, finden sich solche regelmäßig im weiteren Verlauf der zitierten Stelle.

von Salicetus[5]) und nach Cancer[6]) auch von Alexander de Imola, Franciscus Aretinus und Jason. Daneben finden sich bei diesen wie bei anderen Kommentatoren des öfteren die verschiedenen eine solche Identität aussprechenden Quellenstellen mehr oder weniger wörtlich wiedergegeben oder doch angezogen. Aber die Kommentatoren lassen ganz wie ihre Vorgänger es bei derart allgemeinen Sätzen nicht bewenden; sie lassen es sich nicht nehmen, diese angebliche Identität näher zu untersuchen: das Ergebnis ist verschieden nach der Art der Sukzession.

I. Successio singularis.

Auf dem Gebiet der Singularsukzession schließen sich die Kommentatoren eng an Dinus an, und zwar in der Methode — indem sie jus agendi und ius excipiendi scheiden — wie vor allem auch im Ergebnis. Mit einem Worte: Die Lehre der Kommentatoren deckt sich — von einem unten noch zu erörternden Punkte abgesehen — völlig mit derjenigen des Dinus. Allerdings hieße es zu viel sagen, wollte man behaupten, die von Dinus aufgestellten Sätze hätten sofort allgemeine Anerkennung gefunden. Bei Petrus de Bella Pertica, Jacobus de Belvisio und Cinus z. B. werden sie, soweit ich sehe, völlig mit Stillschweigen übergangen.[7]) Aber schon Bartolus nimmt sich ihrer mit

[5]) Siehe oben S. 59 Anm. 42 z. A.

[6]) Siehe oben S. 59 Anm. 42 a. E.

[7]) Anders anscheinend bei Wilhelmus de Cuneo, einen Zeitgenossen von Cinus — Savigny a. a. O. (oben S. 8 Anm. 2) Bd. 6 Kap. 48 S. 33 . Wenigstens bekämpft Bartolus in Nr. 6 an dem oben S. 72 Anm. 102 genannten Orte eine von jenem für nötig erachtete Berichtigung des von Dinus aufgestellten Satzes, das jus excipiendi gehe aktiv auf den Singularsukzession über. Leider ist des Wilhelmus Kommentator zum Digestum vetus, in dem die fragliche Bemerkung enthalten sein soll, nicht gedruckt vorhanden — Savigny a. a. O. — sodaß mir eine Nachprüfung von Bartolus' Angabe nicht möglich war. — Naturgemäß stellen auch die im Text genannten Schriftsteller zuweilen Sätze auf, die der Sache mehr oder weniger den von Dinus gelehrten entsprechen. Regelmäßig handelt es sich aber nur um Bemerkungen rein kasuistischer Art; auch wird die jeweils in Rede stehende Erscheinung fast durchweg weniger unter dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge als unter dem der actio, der exceptio u. s. w. betrachtet. Es sei hier nur auf folgende Bemerkungen des Petrus de Bella Pertica a. a. O. (oben S. 45 Anm. 9) verwiesen: Nr. 2 und Nr. 6 zu l. 11 is qui in puteum § 8 si postea D. quod vi aut clam (43. 23) S. 81 Col. 1; Nr. 1 zu l. 12 creditor D. de div. et temp. praescr. (44. 3) S. 141 Col. 1; Nr. 3 zu l. 5 an vitium eod. S. 160 Col. 1; Nr. 6 zu l. 136 si sub una D. de verb. obl. (45. 1) S. 359 Col. 1. — Siehe jedoch auch die oben S. 70 Anm. 92 mitgeteilten und die an diese anknüpfenden weiteren Bemerkungen des Kommentators.

großer Wärme an. Fast durchweg tritt er Dinus ohne weiteres bei, höchstens ab und zu das eine oder andere Zitat kritisierend; nur in einem Punkte geht er grundsätzlich über ihn hinaus: Während Dinus das jus excipiendi, soweit es rei cohaeret, stets, soweit es personae cohaeret, wenigstens bei lukrativem oder quasilukrativem Rechtsgrund passiv auf den Singularsukzessor übergehen läßt, lehrt Bartolus[8]) in ausdrücklichem Gegensatz hierzu („dic latius quam Dinus"):

> Aut per transitum ad singularem successorem factum aequitas exceptionis perimitur, et exceptio non transit contra singularem successorem.[9]) Aut non perimitur[10]), et tunc aut erat mere exceptio aut erat exceptio ideo, quia actio. Primo casu distingue secundum Dinum: aut est exceptio rei cohaerens u. s. w., wie oben.[11]) Secundo casu, quando erat exceptio quia actio et sic non proprie: tunc non transit contra singularem successorem.[12])

Die Wertlosigkeit dieser neuen Unterscheidungen dürfte schon nach dem oben zur Lehre der Glossatoren Bemerkten klar zu Tage liegen. Nichtsdestoweniger sind diese Sätze des Bartolus nicht ohne Anklang geblieben: Wer immer von den späteren Kommentatoren auf die praktische Bedeutung der Singularsukzession zu sprechen kommt, gibt auch jene Sätze wieder, wenn er es nicht vorzieht, kurzerhand in vollem Umfang auf die Ausführungen, welche Bartolus zu dieser Lehre macht, zu verweisen. Mit Bartolus beginnt und endet — dogmatisch genommen — die postglossatorische Lehre von der praktischen Bedeutung der Singularsukzession. Über

[8]) a. a. O. (oben S. 69 Anm. 90): zu l. 6 si tertius § 4 si quis prius, de aq. et aq. pluv. arc. (39. 3).

[9]) so nach Bartolus in den Fällen der l. 31 pr. C. de in. dot. (5. 12) und der l. 36 D. de fideiuss. (46. 1).

[10]) Die praktische Unhaltbarkeit dieser Unterscheidung liegt auf der Hand. Denn, ob ein derartiger Übergang gegen die Billigkeit verstößt oder nicht, ist durchaus Ansichtssache. Die Parteien wären hiernach über die unter ihnen geltenden Einreden stets in größter Ungewißheit. Daß die Unterscheidung nichts weniger als quellenmäßig ist, braucht wohl nicht erst besonders hervorgehoben zu werden.

[11]) S. 35 ff.

[12]) so im Fall der l. 9 C. loc. cond. ((4.65). (Zu dieser vgl. oben S. 70 Anm. 96).

Aber daß hier von einem Übergang des ius excipiendi keine Rede sein kann, versteht sich von selbst. Der Käufer sukzediert ja, wie übrigens Bartolus im weiteren Verlauf seiner Darlegung selbst einzusehen scheint, garnicht in einem dem Verkäufer bezw. dem Vermieter gegen den Mieter zustehenden Anspruch. Wie kann also von dem Passivübergang irgendwelcher Exzeptionen gesprochen werden, da ja die Grundvoraussetzung, die Übertragung eines ihnen entgegenstehenden Anspruchs, fehlt?!

Bartolus ist kein Kommentator hinausgelangt; seine Ansichten — oder richtiger die des Dinus — sind überhaupt die der Postglossatoren, und zwar sowohl derjenigen, die unter successio singularis die Sukzession in einen einzelnen Gegenstand als solchen, wie auch bezeichnenderweise derjenigen, die darunter die Sukzession in einen anderen Gegenstand als in eine universitas iuris verstehen, obgleich doch nach den klaren Aussprüchen der Quellen dieselben Sätze auch auf die Sukzession in eine universitas iuris Anwendung finden müßten, die Anhänger der letzteren Theorie also von ihrem Standpunkt aus in diesen Sätzen eigentlich garnichts der successio singularis Eigentümliches sehen dürften.[13])

II. Successio universalis.

Wir haben oben in der Darstellung der postglossatorischen Lehre von dem Begriff der Universalsukzession zwei Hauptströmungen feststellen können. Diese selben Strömungen machen sich naturgemäß auch in der Lehre von der praktischen Bedeutung dieser Sukzessionsart geltend: Wer, wie Bartolus[14]) und Paulus de Castro[14]), als Karakteristikum der Universalsukzession die Repräsentation des Vorgängers durch den Nachfolger ansieht, muß in dieser Repräsentation zugleich auch die praktische Bedeutung der Universalsukzession finden, wenn anders er ihr eine solche nicht überhaupt völlig absprechen will.[15]) — Wer hingegen wie die meisten anderen Kommentatoren[16]) unter Universalsukzession die Sukzession in eine universitas iuris versteht, muß bei der ab-

[13]) Vgl. überhaupt: Antonius de Butrio Nr. 8 ff an dem oben S. 53 Anm. 19 genannten Orte (Bl. 15 Col. 2 ff); Baldus an dem oben S. 69 Anm. 90 genannten Orte und daselbst zu l. 17 § 5, de pactis (2. 14) (vgl. oben S. 86 Anm. 3); denselben an dem oben S. 56 Anm. 31 genannten Orte zu l. 10 quamvis pr., de reb. eor., qui sub tut. v. cura (27. 9) und an dem oben S. 58 Anm. 37 angegebenen Orte zu l. 42 in venditione pr., de act. empti (19. 1) Bl. 165; Angelus de Ubaldis a. a. O. (oben S. 69 Anm. 90): Nr. 2 zu l. 24 fluminum § 1 adicitur, de damno infect. (39. 2) Bl. 15 Col. 2; Bartholomaeus de Saliceto a. a. O. (oben S. 64 Anm. 64) Nr. 3 zu l. 7 ait praetor § eius rei (rp.) de iureiur. (12. 2) Bl. 21 Col. 2 und Nr. 1 zu l. 3 exceptio, de exc. rei vend. et trad. (21. 3) Bl. 137 Col. 1; Joannes de Imola an dem oben S. 86 Anm. 2 genannten Orte zu l. qui bona fide cit., l. fluminum cit, und zu l. si tertius cit.; Paulus de Castro a. a. O. (oben S. 86 Anm. 3); Jason de Mayno an dem oben S. 65 Anm. 73 angeführten Orte zu l. 17 si tibi decem § 5 pactum conventum, de pactis (2. 14) Bl. 167 und an dem oben S. 85 Anm. 2 genannten Orte zu l. ait praetor cit.

[14]) Siehe oben S. 90 ff

[15]) Vgl. hierzu oben S. 42 ff.

[16]) Siehe oben S. 91 ff.

soluten Quellenwidrigkeit dieser Auffassung von vornherein darauf verzichten, der Universalsukzession irgend welche auch noch so geringe praktische Bedeutung beizumessen.

Bei dieser Sachlage erscheint es eigentlich zwecklos, die praktische Bedeutung der Universalsukzession ex professo zu erörtern, und in der Tat habe ich bei keinem der zahlreichen Kommentatoren derartige Erörterungen gefunden. Nur scheinen gelegentlich einzelne Anhänger der universitas-iuris-Theorie als Folge [17]) einer Universalsukzession die Repräsentation des Vorgängers durch den Nachfolger ansehen zu wollen [18]), eine Auffassung, die zwar a priori denkbar wäre, irgendwelcher realen Unterlage aber völlig entbehrt. Im übrigen gehen die Kommentatoren bezeichnenderweise nicht einmal gelegentlich auf die Frage der praktischen Bedeutung der Universalsukzession ein, der deutlichste Beweis, daß mit den obigen aus den postglossatorischen Begriffen der Universalsukzession gezogenen Schlußfolgerungen zugleich der wahre Standpunkt der Kommentatoren wiedergegeben ist.

§ 9.

Die Lehre von der Identität der Rechtsverhältnisse.

Wir haben an anderer Stelle [1]) zu zeigen versucht, daß sich schon bei den Glossatoren Anfänge einer Lehre von der Identität der Rechtsverhältnisse finden. Die Kommentatoren haben, getreu dem Grundcharakter ihrer ganzen wissenschaftlichen Tätigkeit, auch diese glossatorischen Darlegungen, so unbedeutend sie an und für sich erscheinen mögen, zum Ausgangspunkt eingehenderer Untersuchungen genommen, und das Ergebnis ist hier eine vollständige Lehre:

Drei Rechtsverhältnisse sind es, bei denen die Kommentatoren hauptsächlich nach der Möglichkeit einer Identität trotz Wechsels der Person des Berechtigten fragen, und diese drei sind Aktio, Eigentum und Besitz. Vorweg sei folgendes bemerkt: Die Grundvoraussetzung für die Frage nach dem Bestehen einer Identität der erwähnten Art ist naturgemäß die, daß eine Aktio des fraglichen Inhalts oder das Eigentum bzw. der Besitz an der fraglichen Sache überhaupt schon einmal

[17]) Nicht als Begriffsmerkmal.

[18]) Vgl. oben S. 88 ff., insbesondere aber die S. 92 ff mitgeteilten Äußerungen.

[1]) Oben S. 43 ff.

irgend einer anderen Person als der zur Zeit berechtigten zugestanden hat. Andererseits versteht es sich keineswegs von selbst, daß der jetzige Berechtigte gerade auf derivativem Wege, genauer durch sog. translative Sukzession, zu seiner Rechtsstellung gelangt ist. Vielmehr geben die Fälle, in denen zwar die erstere, nicht aber die letztere Voraussetzung besteht, gerade die eigentliche Veranlassung zu der ganzen Frage. Denn daß z. B. — nach postglossatorischer Auffassung — der Käufer einer Sache dasselbe Eigentum erwirbt, das bisher dem Verkäufer zugestanden hat, folgt, wie bereits oben hervorgehoben [2]), gewissermaßen schon aus dem Begriffe der Eigentumsübertragung. Wie aber liegt die Sache z. B. im Fall der Ersitzung? Ist das Eigentum, welches der Ersitzende erwirbt, dasselbe wie dasjenige, welches er durch Vollendung der Ersitzung dem bisherigen Eigentümer nimmt?; erwirbt der Ersitzende gerade das Eigentum des Entsetzten? — Oder erwerbe ich z. B., wenn ich eine im Besitz eines Anderen befindliche Sache in meinen Besitz bringe, gerade den bis dahin dem Anderen zustehenden Besitz? Macht es dabei einen Unterschied, ob ich mir den Besitz, etwa durch Gewalt, selbstmächtig aneigne, oder ob ihn mir der Andere überträgt? — Erwerbe ich ferner durch Zession die Aktio des Zedenten, oder gibt mir etwa die Rechtsordnung, wenn auch nur infolge der Zession, eine ganz neue Aktio? — All das sind Fragen, die den Kommentatoren durchaus gang und gäbe sind, die aber in gleicher Weise auch in allen modernen Lehrbüchern des Gemeinen Rechts und — wenn auch mit gewissen Abweichungen — ebenso in den Darstellungen des heutigen bürgerlichen Rechts zu finden sind. Sollte das ein blosser Zufall sein? Die Übereinstimmung gibt jedenfalls zu denken, und in der Tat führt eine einzige ununterbrochene Linie von den Zeiten der Kommentatoren oder, wenn Einem die oben mitgeteilten Stücke glossatorischer Lehre nicht allzu geringfügig erscheinen, von den Zeiten der Glossatoren durch alle dazwischenliegende Jahrhunderte hindurch bis hin zur Gegenwart [3]).

Am interessantesten von der Lehre der Kommentatoren ist für uns, die wir nicht mehr unter dem Rechte Justinians leben, die Stellungnahme jener Zeit zu der Frage der Identität beim Eigentums- und beim Besitzerwerb; denn insoweit liegen die Verhältnisse nach heutigem Bürgerlichen Recht ganz ähnlich, wenn nicht ebenso wie nach Gemeinem Recht. Beide Erwerbsarten werden von den Postglossatoren besonders gern in dieser Beziehung gegenübergestellt. Das Ergebnis dieser Gegenüberstellung wird für gewöhnlich dahin zusammenge-

[2]) Siehe S. 43.

[3]) Siehe hierzu auch unten S. 117 ff.

faßt: Der Besitz, mag er erworben sein, wie immer er will, kann der Natur der Sache nach niemals mit demjenigen irgend eines Vorbesitzers identisch sein. Das Eigentum hingegen kann sehr wohl mit dem Eigentum eines früheren Eigentümers identisch sein. Es ist identisch immer dann, wenn der frühere Eigentümer es dem jetzigen übertragen hat, m. a. W.: in allen Fällen derivativen Erwerbs, oder kurz gesagt, im Falle eigentlicher Sukzession. — Zum Belege seien nachstehend einige Äußerungen postglossatorischer Schriftsteller wiedergegeben:

Bartolus stellt Eigentum und conditio usucapiendi gegenüber mit den Worten [4]):

> non ita de facili unum transfertur ut aliud, quia dominium, quod est apud autorem meum (quod), est unum. Illud dominium est illud, quod a me transfertur, quod fieri non potest sine nova traditione. Sed in Publiciana non est sic, quia nolo uti dominio illus mei autoris, sed volo uti iure meo; s. Publiciana, et usucapione, quae ex titulo meo et traditione mea competit iure meo.

Derselbe Schriftsteller verneint an anderer Stelle [5]) die Möglichkeit entsprechender Identität beim Besitz:

> si tu ponis obligatum ius possessionis, ista possessio tua extinguitur statim, cum eam amittis, et alius possidens non dicitur habere possessionem tuam, sed est nova et diversa possessio sua a tua. imo etiam, si debitor reinciperet possidere, nova possessio diceretur, ut l. 15 **si is qui pro emptore § (2) pe (D.) de usucap.** (41. 3) merito non potest conveniri hypothecaria pro illa possessione.

und [6]):

> in rebus incorporalibus possessio mihi restituta dicitur alia nova possessio a prima, quam prius habebam l. **(15) si is qui pro emptore § (2) pe. s. de usucap. (41. 3)** et **l.(19) qui bona fide § 1 s. de acq. pos. (41. 2).**

Die vorstehenden Äußerungen handeln sämtlich vom Erwerb unter Lebenden. Ihnen sei eine gleichfalls von Bartolus herrührende Bemerkung angereiht, die speziell den Erwerb

---

[4]) a. a. O. (oben S. 69 Anm. 90): Nr. 9 zu l. 42 cum vir, de usucap. (41. 3) Bl. 108 Col. 2.

[5]) In Secundam ff Veteris (Lugduni 1523) Nr. 7 zu l. 41 rem alienam, de pignor. act. (13. 7) Bl. 90 R Col. 1.

[6]) An dem oben S. 69 Anm. 90 genannten Orte: Nr. 3 zu l. 3 idem est § 13 unde vi, de vi et vi arm. (43. 16) Bl. 150 Col. 1.

von Todeswegen, und zwar von Eigentum und Besitz wie auch von anderen Rechtsstellungen betrifft[7]):

> dicunt quidam, quod illud idem dominium et illa eadem obligatio, quae fuit defuncti, acquiritur ipsi heredi; dico, quod falsissimum est, imo omnia iura, quae competebant defuncto, omnia deficiunt cum defuncto secundum rei veritatem: quia mors omnia solvit .... et dicitur strictius, principibus (sic!) impossibile est aliquid aliorum remanere, sed iuris fictione illa et eadem iura, quae competebant defuncto, competunt et heredi et illa eadem dominia, eadem etiam in numero secundum iuris fictionem, quia ius fingit, quod heres est eadem persona cum defuncto .... Et ideo eadem iura, quae competebant defuncto, eadem etiam numero finguntur in heredem translata, sed secundum veritatem non est ita. Item scias, quod sunt aliqua iura, quae fuerunt [defuncti], quae nec vere nec ficte sunt heredis, ut possessio; sed quae est ratio diversitatis in possessione et in aliis iuribus [?]. dico, necessitas. dominia defuncti eo mortuo iure fictionis redeunt in persona ficta s. in herede, et ita illa iura numquam fuerunt extincta et ideo quantum ad hoc hic finguntur eadem iura numero translata eadem in personam heredis, quia non fueri[n]t extincta iuris fictio[ne]: sed quando defunctus fuit, possessio fuit apud neminem. Et ideo impossibile est, quod eadem possessio, quam habebat defunctus, fingatur translata fuisse in heredem.

Einen wesentlich anderen Standpunkt nimmt Baldus[8]) ein, indem er, von der Vererbung eines Lehens ausgehend, sagt[9]):

> Quero, numquid in persona patris et filii successoris sit unum et idem feudum numero? haec questio tria querit:
>
> primo: de naturali obligatione. Cynus dicit[10]), quod iuris fictione est idem numero, sed non in-

---

[7]) Super Authenticis et Institut. (Lugduni 1581): Nr. 1 ff zu rubr. tit. de heredib. instit. J. (2. 14) Bl. 72 R Col. 2.

[8]) Ganz allgemein sagt er an dem oben S. 58 Anm. 35 genannten Orte: lib. 2 cons. 465 „Praesupposito tenore" Bl. 124:

> et iura suas mortes habent.

[9]) an dem oben S. 55 Anm. 30 angegebenen Orte: Nr. 4 ff zu auth. defuncto (aus nov. 118 cap. 2) nach l. 7 si quis C. ad Sc. Tertull. (6. 54) Bl. 183 Col. 2.

[10]) Anscheinend meint Baldus die unten S. 121 ff mitgeteilte Äußerung des Cinus. Zu der vorgenannten Quellenstelle wird diese Frage jedenfalls von Cinus nicht einmal beiläufig erwähnt: siehe denselben a. a. O. (oben S. 51 Anm. 15) Bl. 430 R Col. 2.

specta veritate. sed male dicit, quia, cum sit naturaliter idem, ergo vere est idem ius.

Secunda questio est de utili proprietate, utrum sit eadem numero. Et dicendum est, quod sic: quia est eadem diffinitione etc.

Tertia questio est de investitura corporali; et dicendum est, quod non est eadem in veritate, sed in fictione, quia possessio in facto consistit

Ebenso verneint Baldus an folgender Stelle [11]) die Möglichkeit wahrer, nicht fingierter, Besitzidentität:

iuris fictione non accedit ei — sc. dem Erben eines ersitzenden Erblassers — novus titulus nec nova possessio; sed quaedam continuatio eiusdem naturae cum persona sui antecessoris.

Nach Zivilrecht, sagt er weiter [12]), gilt der Satz:

heres est successor universalis, ergo in bono et malo. sed de iure canonico ..... mala fides defuncti non obesset heredi, cum eius possessio sit nova .... nam bona fides idem est quod animus, et animus defuncti non est animus heredis.

Den gleichen Gedanken kleidet er bei einer dritten Gelegenheit [13]) in die Worte:

possessio non transit ad heredem, unde possessio heredis est nova possessio, quia possessio testatoris morte finitur .... licet tamen non transeat possessio ad heredem, transeat qualitas possidendi ....

Am deutlichsten aber drückt sich der Kommentator an folgender Stelle aus, indem er von dem — eigentlich zwar nicht hierher gehörigen, originären, — Lehensübergang sagt [14]):

Quare non est ibi vera transmissio? respondeo, quia non est ibi idem ius numero in persona successoris.

---

[11]) an dem oben S. 83 Anm. 155 genannten Orte: zu l. 2 nihil. de usucap. pro herede (7. 29) Bl. 21 R.

[12]) a. a. O. Nr. 2.

[13]) an dem oben S. 69 Anm. 90 genannten Orte: zu rubr. de rei vend. (6. 1) Bl. 317 R Col. 1. Vgl. denselben: a. a. O. Nr. 2 zu l. 12 de eo § 6 heres, ad exhib. (10. 4) Bl. 359 Col. 2.

[14]) an dem oben S. 56 Anm. 31 angegebenen Orte: zu l. 57 usufructu, sol. matr. (24. 3) Bl. 23 R. Interessant ist auch folgende Äußerung dieses Schriftstellers (an dem oben S. 57 Anm. 3 gen. Orte: Nr. 2 zu l. 18 si servus communis § 3 cum servus, de stipulat. servor. (45. 3) Bl. 29 R):

Fructuario durante ususfructus non transit, quia illud proprie dicitur transire, quod in una persona initiata transfertur in aliam. sed hic plura sunt initia, ergo non fit transitus.

Vgl. ferner die oben S. 45 bei Anm. 9 mitgeteilte Bemerkung des Petrus de Bella Pertica und die auf denselben Fall sich beziehende

In gleicher Weise scheint Petrus de Ancharno, ein als Lehrer berühmter Schüler des Baldus[15]), die Identität des Besitzes von Erblasser und Erben verneinen zu wollen[16]): In einem Gutachten spricht dieser Schriftsteller von einem gewissen Federicus, dem Erben eines Celus,

> in cuius persona et nova possessio suo nomine acquisita,

um kurz darauf[17]) fortzufahren:

> Federicus .... suo nomine possessionem apprehendit, nec eius possessio est eadem cum possessione defuncti. —

Paulus de Castro läßt das dem Erben als solchem zugefallene Eigentum identisch sein mit demjenigen des Erblassers, während er für beider Besitz jede Identität verneint, Ausführungen, bei denen nicht zum wenigsten die einleitenden Worte bemerkenswert sind[18]):

> semper allegatur — sc. l. **17 si quis vi § 1 differentia D. de acq. v. am. poss. (41. 2)** —, quod morte domini non extinguitur dominium, sed remanet in hereditate et postea transit in heredem illud idem dominium, quod erat apud defunctum, sed possessio defuncti bene extinguitur et non transit in hereditatem, et si postea heres apprehendit, dicitur nova possessio, non vetus, quae erat apud defunctum.

Etwas allgemeiner, freilich auch weniger bestimmt, lautet folgende Äußerung desselben Schriftstellers[19]):

> Per aditionem hereditatis omnia iura, quae erant apud defunctum et per mortem non fuerunt extincta, ipso iure transeunt in heredem: sed possessio non: quia, licet illa sit ius, tamen per mortem possessio defuncti fuit extincta; ideo necesse habet heres iterum possessionem apprehendere et erit nova possessio, non vetus, quae erat apud defunctum.

Äußerung des Paulus de Castro (Secunda super Digesto Novo (Lugduni 1527) zu l. 38 stipulatio ista § 10 si quis ita, de verb. oblig. (45. 1) Bl. 16):

> unus usufructus erit in persona stipulatoris et alius in persona heredis.... non potest dici novus usufructus in persona heredis, cum non fuerit adhuc in persona defuncti....

[15]) Savigny a. a. O. (oben S. 8 Anm. 2) Bd. 6 S. 204 u. S. 238 Anm. 34.

[16]) Consilia sive iuris responsa (Venetiis 1568) cons. 127 Nr. 1 (Bl. 61 Col. 1).

[17]) a. a. O. Col. 2.

[18]) an dem oben S. 87 Anm. 3 genannten Orte Nr. 2 zu der im Text genannten lex (Bl. 51 R Col. 1).

[19]) a. a. O.: zu l. 23 cum heredes pr. eod. (Bl. 52 R Col. 2).

Paulus beschränkt jedoch im Gegensatz zu den bisher Genannten, von denen nur Bartolus eine kleine Ausnahme macht, seine Untersuchungen nicht auf den Erbfall; dieser bietet bei der völlig entgegengesetzten erbrechtlichen Behandlung, welche Besitz und Eigentum im römischen Recht erfahren, nicht eben allzu große Schwierigkeiten; sehr viel anders liegt hingegen die Sache z. B. bei dem Erwerb unter Lebenden, insbesondere bei der Ersitzung, und hier scheint Paulus als erster, freilich nicht gerade mit sehr stichhaltiger Begründung, die Nichtidentität zwischen dem Eigentum des Ersitzenden und demjenigen des Entsetzten festgestellt zu haben: Die Glosse[20]) hatte von der Ersitzung gesagt:

> occiditur seu extinguitur dominium primi,

und hierzu bemerkt nun Paulus[21]):

> not. istam glossam ...., quod usucapio occidit dominium alterius; videtur ergo per hoc, quod dominium primi domini non transfertur in usucapientem; sed incipi(a)t novum dominium.

Am ausführlichsten aber behandelt die Lehre von der Identität der Rechtsverhältnisse Raphael Cumanus. Dieser macht gleichfalls seine Hörer auf jene ebenerwähnte Glosse aufmerksam, wonach die Ersitzung das Eigentum des bisherigen Eigentümers vernichte, jedoch nur, um — unter Berufung auf **l. 28 D. de V. S. (50. 16)** — zu sagen[22]):

> istud non est verum, imo transfertur — sc. dominium primi — in usucapientem,

und noch deutlicher sagt er an anderer Stelle[23]):

> illud dominium, quod erat apud primum, transfertur in usucapientem.

Andereits lehrt er freilich auch[24]):

> nec potest dici, quod illa possessio transeat in te; quia .... per traditionem non transfertur eadem possessio, licet idem dominium transferatur: et moritur possessio veteris possessoris et nova creatur in persona accipientis: unde rigor dictat, ut praescriptio mea expiret et nova in persona tua debeat incipere. tamen ex aequitate statutum est, ut ....

[20]) gl. possideo zu l. 3 possideri § 4 ex pluribus D. de acq. v. am. poss. (41. 2).

[21]) a. a. O. zu der vorgenannten Quellenstelle. (Bl. 45 R).

[22]) a. a. O. (oben S. 65 Anm. 69): Nr. 3 zu l. 3 possideri § 4 ex pluribus, de acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 71 Col. 2.

[23]) a. a. O. Nr. 1 a. E. zu l. 21 ei, a quo, de usucap. (41. 3) Bl. 98 Col. 2.

[24]) a. a. O. zu l. 13 Pomponius § 1 cum quis, de acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 79 R Col. 2.

Vor allem aber muß die folgende Äußerung dieses Schriftstellers [25]) interessieren:

> Mihi .... videtur, quod sola voluntas tradentis, licet sufficiat ad acquirendum dominium, non tamen sufficiat ad acquirendam possessionem .... et est ratio: quia dominium est illud, quod erat apud tradentem .... sed per traditionem non transfertur illa possessio, quae est aput tradentem quia illa moritur et nova creatur [26]).

Diese Worte sind zwar weniger an sich als vor allem deswegen so besonders wichtig, weil sie nicht nur bei den späteren Kommentatoren, sondern auch bei bedeutenden französischen Juristen aus der Zeit der Renaissance Anklang oder doch Beachtung gefunden haben und weil, wie wir gleichfalls später noch sehen werden, unmittelbar an diese Ausführungen französischer Juristen die Identitätstheorie der Modernen anknüpft. — Noch weit radikaler als Raphael Cumanus geht Alexander de Imola vor. Er lehrt [27]):

> assignat Rap. Cu. hic rationem differentiae inter dominium et possessionem et dicit: dominium, quod fuit apud tradentem, est id, quod transfertur et acquiritur domino recipienti: alias non perditur, nisi ubi transfertur in istum; sed possessio, quae erat apud antiquum, non est illa, quae acquiritur novo domino, sed est nova possessio, quae per corpus et animum creatur et per apprehensionem. Haec ratio mihi non placet .... nec puto, quod nova possessio sit alia possessio quam sit antiqua, quia ad praescriptionem perficiendam requiritur continuata possessio. ergo, si dicimus possessionem, quam apprehendit singularis successor, esse aliam quam sit ea, quae est apud venditorem, sequeretur non perfici usucapionem et praescriptionem ex tempore, quo possedit autor et successor, quod est falsum.

Die Unhaltbarkeit dieser „Widerlegung" liegt auf der Hand; es versteht sich nahezu von selbst, daß sie nicht unwiderlegt geblieben ist, und dies Verdienst kommt dem letzten bedeutenden Kommentator, Jasonus de Mayno, zu.

[25]) a. a. O.: Nr. 2 zu l. 1 possessio § 20 per procuratorem, de acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 70 Col. 1.

[26]) Vgl. hierzu denselben: a. a. O. Nr. 1 zu l. 17 si quis vi § 1 differentia eod. (Bl. 82 R Col. 2):

> dominium non consistit solo animo, quinimo dominium eius naturae est, ut non moriatur, sed de uno in alium transfertur, quod secus est in possessione.

Vgl. ferner unten S. 127 bei Anm. 62.

[27]) In secundam ff novi partem commentaria. (Venetiis 1576): Nr. 7 und 8 zu der oben in Anm. 25 genannten Quellenstelle. (Bl. 69 R.)

Zunächst spricht auch er in bewußtem Hinausgehen über die Glosse und Paulus de Castro einerseits und in ausdrücklichem Anschluß an Raphael Cumanus und Alexander andererseits mit aller Deutlichkeit aus, daß jedes durch Uebertragung erworbene Eigentum mit demjenigen des Uebertragenden identisch sei [28]):

> Ego ultra Pau. de ca. [29]) hic infero, quod licet in contractibus idem dominium numero, quod erat penes dominum, transferatur in acquirentem, ideo non separatur ab eo nisi transferatur secundum Raph. cu. et do. Alexand. ....: Secus est in usucapione vel praescriptione, ubi idem dominium, quod erat penes dominum, non transfertur in usucapientem vel praescribentem, sed novum dominium acquiritur.

Und doch wäre es irrig, aus diesen Worten zu schließen, Jason verneine die Eigentumsidentität bei der Ersitzung deshalb, weil er in dieser keine derivative Erwerbsart sehe. Zwar mißbilligt er an anderer Stelle [30]) ausdrücklich die Ansicht derer, die eine solche Identität aus dem Grunde bejahen, weil die Quellen verschiedentlich den Ausdruck transferre auch auf den Eigentumserwerb durch Ersitzung anwenden, obschon er durchaus nicht verkennt [30]), daß, wenn die Ersitzung tatsächlich als Eigentumsübertragung im eigentlichen Sinne anzusehen wäre, die Annahme einer Identität ganz unvermeidlich wäre:

> nam transfertur quando idem numero de uno in alium transmittitur [30]),

und doch verneint er die Identität aus einem ganz anderen Grunde:

> per usucapionem, sagt er, non transfertur idem dominium, imo novum dominium utile causatur, quod contrariat priori dominio directo [30]),

m. a. W.: nach Jason's Meinung besteht deshalb keine Identität, weil das durch die Ersitzung entstandene Rechtsverhältnis ganz anderer Art ist als dasjenige, in dem der Entsetzte stand oder steht: dort nutzbares, hier Obereigentum.— Soweit jedoch die Identität des Besitzes von Ersitzendem und Vorbesitzer in Frage kommt, wird Alexander nicht nur dem Ergebnis, sondern auch den Gründen nach durchaus richtig von Jason widerlegt: Der Umstand, daß der Ersitzende sich

---

[28]) a. a. O. (oben S. 63 Anm. 60) zu l. 3 possideri § 4 ex pluribus, de acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 66 R.

[29]) Unmittelbar vorher wird die oben S. 117 bei Anm. 20 mitgeteilte Glosse und deren daselbst abgedruckte Auslegung durch Paulus de Castro wiedergegeben.

[30]) Super prima parte ff novi (Venetiis 1525): Nr. 9 ff zu l. 3 possideri § 4 ex pluribus, de acq. v. am. poss. (41. 2) Bl. 64 Col. 1.

die Ersitzungszeit des Vorbesitzers anrechnen kann, beweist, sagt Jason, gerade, daß beider Besitz verschieden ist; sonst brauchte das Gesetz eine solche Berechnung nicht erst noch besonders zu gestatten:

> possessio accipientis, licet nova, unitur cum possessione tradentis et ex utraque procedit usucapio[30])

Aber der Kommentator begnügt sich keineswegs mit diesem mehr oder weniger äußerlichen Grund für die Verneinung jeglicher Besitzidentität; er findet den eigentlichen, dogmatischen, Grund offensichtlich in der Unmöglichkeit derivativen Besitzerwerbs[31]):

> dominium idem numero, quod est penes dominum, transfertur in alium .... sed possessio, que erat penes tradentem, non est illa, que acquiratur novo domino, sed est una alia nova possessio, que per corpus et animum creatur et per apprehensionem, et illa, que erat penes tradentem, statim evanuit.

Vielleicht ließe sich schon aus den bisher wiedergegebenen Äußerungen postglossatorischer Schriftsteller das Wesen der zu jener Zeit gelehrten Identität der Rechtsverhältnisse einwandfrei konstruieren. Immerhin ist unser Material noch keineswegs erschöpft; außer Eigentum und Besitz haben die Kommentatoren, wie gesagt, insbesondere die Aktio zum Gegenstand eingehender Untersuchungen der einschlägigen Art gemacht.

Zunächst seien einige Äußerungen allgemeineren Inhalts mitgeteilt: Bartolus lehrt[32]):

> in actione scripta in rem alia est actio, qua tenetur autor, et alia, qua tenetur successor. Non enim tenetur quia successor, sed quia possidet. Et sic .... non est dicendum, quod ambulet[33]) eadem actio numero, sed [eadem] actio genere contra singularem successorem. Idem econverso: Non enim quis habet actionem, quia successor, sed, quia dominus est effectus.
>
> Et istud est utile scire propter libellum, quia non habes necesse, facere mentionem de persona autoris, secus si ab eodem in me transiret.

---

[31]) Nr. 9 a. a. O.

[32]) an dem oben S. 71 Anm. 101 angegebenen Orte.

[33]) Damit spielt der Kommentator auf die kurz vorher von ihm angezogene l. 25 § 2 D. de usufr. (7. 1) an, wo es heißt: „ambulabit stipulatio", und zu der er bereits bemerkt hatte:

> non transit ibi eadem actio in specie, sed in genere sic.

Ganz ähnlich äußert sich Antonius de Butrio[34]):

> Si successor est singularis, si queritur, an succedat in iure agendi reali: dic, quod sic, quia actio realis sequitur rem . . . sed actio proprie non transit, sed directorium actionis ex nova possessione.

Im übrigen erörtern die Kommentatoren die Frage der Identität der Actio vornehmlich in Beziehung auf den Erbfall und die Zession. So lehrt in erster Hinsicht Petrus de Bella Pertica[35]):

> Consuevit quaeri, numquid conventio personalis negative concepta transmittatur ad heredes. Scripta dicunt, quod non, nisi actum fuerit; promisit, quod me non impediret, alia obligatio modo cepit me mortuo in persona heredis.
>
> Ista sententia falsa est indubitanter, si promitto, quod nec ego nec heres meus impediret, sicut eodem iure eadem est obligatio .... Sic fuit hic; promisit, quod nec ipse nec heres impediret, et ideo praesumptio est, quod transmittatur, et eadem est obligatio ....

und [36]):

> qui commisit vim, mortuus est ante litem contestatam, et aliquid pervenit ad heredes; tenentur in hoc .... queritur [37]), numquid eadem actio, quae contra defunctum competit, detur contra heredem de eo, quod ad ipsum pervenit? Videtur, quod sic: tenetur heres eadem actione, alias non faceret exceptionem bonam,

und hieran scheint der Kommentator auch trotz einiger Zweifel festhalten zu wollen [38]). — Etwas präciser drückt sich Cinus aus [39]):

> nota, quod haec lex — sc. **l. 26 pacto successorum C. de pactis (2. 3)** — inducitur ad duas quaestiones. Consuevit quaeri,numquid obligatio, quae est in persona debitoris, extendatur ad personam heredis? Hic videtur, quod sic, quia heredes tenentur pro por-

---

[34]) Nr. 8 an dem oben S. 53 Anm. 19 genannten Orte.

[35]) a. a. O. (oben S 45 Anm. 9) Nr. 5 zu l. 131 Julianus scribit, de verbl. obl. (45. 1) S. 347 Col. 1.

[36]) Repetitiones in aliquot . . . Cod. leges .. . (Francofurti ad Moenum 1571): zu l. 1 post litis, ex delictis defunct., in quant. her. conv. (4 17) z. A. (Bl. 96 Col. 2).

[37]) Daselbst Nr. 11 (Bl. 99 Col. 1).

[38]) Vgl. Nr. 12 daselbst.

[39]) a. a. O. (oben S. 51 Anm. 15) Nr. 1 zu l. 26 pacto successorum, de pactis (2. 3) Bl. 56 R Col. 2.

tionibus hereditarijs, nec potest per pactum ius creditoris fieri deterius, ergo supponit, quod eadem sit obligatio. Breviter dicunt quidam, quod istud non est verum, quia obligatio inhaeret ossibus alicuius, ita quod separari non potest, ut ...., quae obligatio per mortem moritur et omnis qualitas, quia mors omnia solvit .... Tamen, licet vere non sit eadem obligatio, tamen attenta fictione iuris eadem dicitur obligatio in personis heredum, et ista fictio est contra veritatem per iura, quae fingunt heredem eandem personam cum defuncto. Unde eadem obligatione numero tenetur heres ....

Bartolus bemerkt im Anschluß an die oben [40]) erwähnte l. 38 **stipulatio ista § 10 sed et si quis D. de verb. oblig. (45. 1):** [41])

not., quod in stipulatione mere personali alia est obligatio personalis in persona heredis et alia in persona defuncti, ut si promitto te non offendere neque heredes tuos ....

und wenig später [42]):

Circa legem istam formo unam questionem, quam format Petrus [43]) in alijs terminis. Tu promittis aliquid titio et suis heredibus, utrum ista adiectio heredum aliquid operetur in re, que est transmissibilis ad heredem. Petrus, quod sic, quia poterit agere et ex stipulatione sua heres et ex stipulatione defuncti ...., et si istud esset verum, esset multum utile propter prescriptionem, quia in stipulatione defuncti a die stipulationis defuncti et alia esset prescriptio in persona heredis. Item alia exceptio posset opponi defuncto, que ad heredem non transiret .... contrarium credo ....

---

[40]) S. 45 Anm. 9. Vgl. daselbst Anm. 10.

[41]) In secundam ff novi (Lugduni 1523) Nr. 3 zu der im Text genannten Lex. (Bl. 18 Col. 1).

[42]) Daselbst Nr. 5.

[43]) Dieser fragt nämlich an dem oben S. 45 Anm. 9 gen. Orte:

pater meus tenet feudum a Rege; ipse committit feloniam: numquid propter hoc feudum amittam?

..... non possum castrum habere nisi ex concessione paterna et ideo, si pater delinquat, non possum habere feudum; sed ubi concedit patri et heredi suo, licet non ex persona patris(,) possum feudum habere, ubi pater feloniam commisit, tamen propter adiectionem et heredi nova concessio videtur facta: Ratio est, quod generaliter in concessione comprehenditur, licet specialiter exprimatur; nihilominus utraque concessione comprehenditur heres, sed ubi postea dico et heredi, ista specialis inducit, ut heres castrum habeat ex generali concessione et speciali ...

Baldus bekämpft [44]) die Ansicht des Petrus [45]) und des Jacobus de Ravanis [44]), wonach ererbte Schuldverhältnise nur zufolge Fiktion mit denen des Erblassers identisch sein sollen:

> licet ista verba sint subtilia, tamen non credo vera, quia dico, quod eadem est obligatio in persona defuncti et heredis per veritatem et non per fictionem. Et si tu dicis, mors omnia solvit, Respondeo: verum in iure non transmissibili: secus in transmissibili. unde etiam iacente hereditate videmus istud ius durare, immo plus: quia bonis vacantibus durat istud ius et sustentatur in propria ipsius essentia sine ulla persona.

Angelus de Ubaldis wiederholt [46]) mehr oder weniger die obigen Worte des Bartolus:

> Nota bene, quod stipulatio recepta pro se et suis heredibus est unica tantum, cum quis stipulatur, quod de sui natura est transitorium ad heredem: et ideo unica actio nascitur, et unica praescriptio .... Petrus autem dixit contrarium et male. de quo hic per Bar. In his autem, quae sui natura transitoria non sunt: una est stipulatio in persona defuncti: alia in persona heredum .... et ideo heredes petere debent renovationem ususfructus. In his autem, quae non habent determinatam naturam, ut feudum et emphyteosis: sed transeunt et non transeunt, ut contrahentibus placuerit: sunt stipulationes plures ....

Hingegen scheint Bartholomäus de Saliceto, falls man ihm nicht überhaupt jede feste Meinung absprechen will, den von Baldus bekämpften Schriftstellern zu folgen. Er sagt [47]):

> consuevit induci — sc. **l. 26 C. de pactis (2. 3)** —, ut obligatio heredum sit eadem in substantia [48]) cum

[44]) an dem oben S. 45 Anm. 8 genannten Orte.

[45]) Dieser sagt u. a. in Nr. 8 an dem oben S. 121 Anm. 35 angegebenen Ort von dem successor universalis im Verhältnis zum Autor:

> eadem persona est iuris fictione.

[46]) a. a. O. (oben S. 63 Anm. 90) Nr. 3 zu l. 38 stipulatio ista § 10 si quis ita, de verb. obl. (45. 1) Bl. 11 R Col. 2. Vgl. denselben zu l. 56 cum quis ita § 1 te et titium eod. (Bl. 16 Col. 1).

[47]) a. a. O. (oben S. 96 Anm. 43): Nr. 2 zu der im Text alsbald genannten Quellenstelle. (Bl. 75 Col. 1).

[48]) Das ist eigentlich etwas anderes als die hier fragliche Identität — vgl. oben S. 45 Anm. 12 —; doch dürfte der Kommentator in Wahrheit die letztere, von der er korrekterweise den Ausdruck „eadem numero" hätte gebrauchen müssen, gemeint haben; denn daß selbst die Identität der Aktionensubstanz von einzelnen Schriftstellern als fiktiv bezeichnet sein sollte — vgl. den Schlußsatz der im Text wiedergegebenen Bemerkung des Salicetus — ist nicht anzunehmen.

illa, quae erat in persona defuncti, cum non possit ex pactis et personis eorum immutari .... quod dicunt doctores verum esse ficte ex fictione, qua heres fingitur eadem persona cum defuncto.

Paulus de Castro tritt unter Heranziehung von Bartolus der oben [49]) mitgeteilten Ansicht der Ultramontanen entgegen, wonach die ausdrückliche aktive oder passive Erstreckung eines Schuldverhältnisses auf die Erben die Entstehung eines neuen Schuldverhältnisses in deren Person zur Folge habe. Er lehrt [50]):

dicit — sc. **l. 56 eum qui ita § 1 te et Titium D. de verb. oblig. (45. 1) —,** quod est supervacua — sc. nominatio heredis in stipulatione —; non ergo est verum, quod in personis heredum incipiat nova obligatio, sed solum illa, quae erat penes defunctum, in eos descendit; secus in non transmissibilibus.

Ähnlich, nur ausführlicher, äußert sich der Kommentator an anderer Stelle [51]):

Quero hic, quando quis stipulatur sibi et heredibus suis aliquid, quod sit ad heredes transmissibile, utrum in persona heredum erit nova actio vel stipulatio. nam quando non erat transmissibile, constat, quod sic, ut Petrus refert. Bartolus dicit, quod stipulatio defuncti et eius actio transit ad heredes: et quod heres etiam habeat aliam actionem novam ex persona sua: quod esset utile, si esset verum: quia in illa non inciperet praescriptio vivente defuncto: quia adhoc non est nata.

Aber diese Meinung widerlegt sich nach des Kommentators eigener Darlegung aus den obigen Gründen, und so kommt er schließlich zu dem Ergebnis:

si praescriptum est contra defunctum, non poterit heres agere ex sua stipulatione. tene menti.

Sehr viel summarischer bemerkt Alexander de Imola [52]):

No. hic sc. **in l. 56 eum qui ita § 1 te et Titium D. de verb. obl. (45. 1)** — esse textum contra opinionem Petri et ultramontanium tenentium, quod, quando in stipulatione facta est mentio de heredibus

[49]) S. 121.

[50]) an dem oben S. 115 Anm. 14 genannten Orte: zu der sofort im Text folgenden lex.

[51]) a. a. O.: Nr. 1 zu l. 38 stipulatio ista § 14 suae personae eod. (Bl. 16 Col. 2).

[52]) a. a. O. (oben S. 118 Anm. 27): Nr. 1 zu der demnächst im Text angeführten Quellenstelle (Bl. 244 R Col. 2)

super re de sui natura transitoria ad heredes, operetur expressio heredum, ut stipulatio nova sit in persona heredum, quod tamen est contra istum textum....

Jasonus de Mayono endlich schließt sich eng an Paulus an: er gibt zunächst [53]) die oben [54]) mitgeteilten Ansichten von Petrus de Bella Pertica und Bartolus wieder, um dann fortzufahren [53]):

et istud est multum utile propter praescriptionem, quia alia esset praescriptio in persona stipulatoris, alia in persona heredum. · Ista opinio confunditur directo per istum textum, qui loquitur in his, que sui natura transmittuntur ad heredes: et tamen textus dicit, quod adiectio heredum est supervacua. ergo non est verum, quod in personis heredum incipiat nova obligatio, sed solum illa, quae erat penes defunctum, descendit in heredem.

Was die Untersuchungen der Kommentatoren über die Identitätswirkung der Zession anbelangt, so erscheint es eigentlich wenig angebracht, auf diese näher einzugehen. Denn nicht nur sind sie im Ergebnis wie in der Begründung fast bei jedem Schriftsteller anders ausgefallen; sie beruhen vor allem fast durchweg auf einer völligen Verkennung des Wesens von actio directa und actio utilis, einer Verkennung, die bereits Mühlenbruch in seinem bekannten Werke über die Zession der Forderungsrechte [52a]) wenigstens in ihren Hauptzügen hinreichend gekennzeichnet hat [53a]). Infolgedessen sind jene Untersuchungen für die Wissenschaft der Gegenwart fast völlig wertlos; immerhin können sie der Vollständigkeit halber hier nicht ganz mit Stillschweigen übergangen werden:

Von Petrus de Bella Pertica berichtet Bartolus [54a]) in Beziehung auf die actio directa des Zedenten und die actio utilis des Zessionars:

si quaeris, an sint eaedem numero,....: ipse dicit, quod non. quod apparet, quia sunt multae differentiae; finguntur tamen esse eaedem quandoque...

---

[53]) Super secunda parte ffff. novi (Veneticis 1525) Nr. 3 zu der vorgenannten Lex. (Bl. 88 Col. 1).

[54]) S. 121 und S. 122.

[52a]) Vgl. oben S. 10 Anm. 8.

[53a]) § 17 S. 204 ff.

[54a]) an dem oben S. 69 Anm. 90 genannten Orte: Nr. 17 zu l. 1 obligationes, de oblig. et act. 44. 7 (Bl. 161 Col. 1). Bei Petrus selbst habe ich eine derartige Äußerung nicht gefunden; doch erklärt sich dies wahrscheinlich einfach daraus, daß die Werke dieses Kommentators nur zum kleinsten Teil gedruckt sind. Siehe aber z. B. denselben oben S. 45 bei Anm. 9 und oben S. 123 Anm. 45. Übrigens beziehen sich die mitgeteilten Worte offenbar nur in erster Linie, nicht ausschließlich, auf

Ganz ähnlich äußert sich Cinus[55]):

> queritur, numquid sint eaedem numero, id est indistinctae essentiae [sc. actio directa und actio utilis] .... Tunc aut queritur, numquid sint eaedem numero secundum veritatem, et dicendum, quod non. Nam bene invenitur una sine alia: unde differunt in aliquo .... Quia habent diversas qualitates et diversa subiecta. Ergo etc.
>
> Aut queritur, numquid sint eaedem numero fictione iuris: tunc aut competunt simul; ut cum quis cedit utilem et remanet sibi directa, quae non potest ab eius ossibus separari...., et tunc finguntur eaedem. Aut competit utilis tantum et hoc casu refert: aut ista utilis non est surrogata loco directae, et[56]) non sunt eaedem.... Aut est loco directae surrogata[57]), et tunc sunt eaedem....[58]).

Bartolus verneint schlechthin jede auch nur fictive Identität[59]):

> dicit Petrus, quod utilis et directa non sunt eaedem numero; hoc est verum et probo. Idem numero non potest differre a se ipso..... Sed inter utilem et directam sunt multae differentiae. Idem dicit, quod quandoque finguntur eaedem, ut, quando utilis ponitur loco directae, et hoc non reperio, quod finguntur eaedem....[58]).

Auch Baldus kommt zu einem schlechtweg verneinenden Ergebnis, obwohl, wie er ausdrücklich, und zwar unter Anwendung eben dieser Bezeichnung, hervorhebt, die Actio des Zessionars „derivativer Natur" ist[60]):

> quaero, utrum utilis et directa differant specie et videtur quod non, quia materia et materiatum non differunt specie. si ergo actio utilis oritur ex materia directae; ergo non differunt specie.
>
> contrarium est verum: quia differunt specificata diffinitione et proprio nomine, sicut ususfructus cau-

---

Zessionsverhältnisse, wie denn Bartolus in seinen eigenen Darlegungen verschiedentlich mit der actio directa und der actio utilis aus Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag und dergleichen argumentiert.

[55]) a. a. O. (oben S. 51 Anm. 15) Nr. 2 zu l. 1 data certae, de act. et obl. (4, 10) Bl. 201 R.

[56]) ut ff de bo. pos. hae. (37. 4) per tot.

[57]) ut s. si advers. transac. (2. 32) l. 1 et 2, arg. J. de act. (4. 6) § 29 fuerat.

[58]) Siehe hierzu oben Anm. 54a a. E.

[59]) a. a. O. Nr. 19 (Col. 2).

[60]) an dem oben S. 57 Anm. 34 genannten Orte: Nr. 23 zu l. 1 dacta certae, de act. et oblig. (4. 10) Bl. 23 R.

salis differt a formali; mutantur enim nomina secundum subiecta, in quibus sunt. unde in persona contrahentis appellatur directa et est natura primitivae: sed in persona cessionarii appellatur utilis, et est natura derivativae, et si per cessionem alteri ceditur, nil remanet penes eum, et ex hoc apparet, quod multo fortius differunt numero [58]).

Bartholomaeus de Saliceto gibt zunächst die eben mitgeteilte Meinung des Baldus wieder, um dann fortzufahren [61]):

vereor ...., quod sint eedem — sc. numero — et tanto fortius dubito, quanto hec utilis, que transit per cessionem, non est radicata in persona cessionarii, cum cedendo alteri nihil remanet ei .... et cum semper in exercitio cessionarius faciat mentionem de cedente.

Nachdem er dann noch verschiedene andere, hier nicht weiter interessierende, Zweifelsgründe angeführt hat, kommt er dann endlich zu dem allerdings nicht gerade befriedigendem Ergebnis:

Omnibus his ponderatis forte non est absurdum dicere, quod hic utilis et directa aliquibus respectibus sunt eedem numero et aliquibus sunt diverse numero.

In gewisser Wesie wird die Identität bei der Zession bejaht von Raphael Cumanus [62]):

actio cessa est illa eadem in persona cessionarii, quae fuit in persona cedentis; ita in dominio: imo fortius: quia illud dominium fuit in persona cedentis: directo in persona cessionarii est: Actio autem tantum utilis est in persona cessionarii, que directa fuit in persona cedentis. nam, si consideramus non ius, sed causam traditionis, est eadem et per omnia cum ea, quam habuit cedens. nam sicut illud ius dominii est illud idem, ita etiam in cessione et econtra.

Man überblicke nun noch einmal alle in diesem Abschnitt mitgeteilten Äußerungen postglossatorischer Schriftsteller, man erinnere sich an die weiter oben [63]) wiedergegebenen Bemerkungen jener Zeit über das Wesen der privativen und der transmissiven Sukzession, wie z. B. an jene auf die Nachfolge in der Pfründe, einen unzweifelhaften Fall

[61]) a. a. O. (oben S. 96 Anm. 43) Nr. 15 zu l. cit. (Bl 264 R Col. 1).

[62]) an dem oben S. 68 Anm. 87 genannten Orte.

[63]) S. 50 ff.

rein originärer Sukzession, sich beziehenden Worte des Baldus[64]):

> vetus ius expirat cum defuncto et novum creatur cum assumpto[65]),

man vergegenwärtige sich, daß Wilhelmus Durantis von dieser selben Nachfolge sagt[66]):

> non potest dici successio in eodem iure,

daß ferner die Rota zu dem gleichen Thema sich dahin ausläßt[67]):

> non succeditur in locum sive titulum primi defuncti, sed ex novo titulo a iure concesso,

eine Entscheidung, die z. B. auch Antonius de Butrio sich aneignet[68]), daß in derselben Weise Franciscus a Ripa von dem successor in beneficio sagt[69]):

> metitur ius novum, tam respectu tituli quam possessionis.

Man bedenke endlich, daß Baldus die Privativsukzession geradezu dahin definiert[70]):

> corruptio antecessoris fuit generatio successoris ex natura ordinis et novae creationis, non ex potestate transfusionis,

und man wird mit dem Verfasser zu dem Schlusse kommen:

Bei jeder translativen Sukzession i. e. S. ist nach postglossatorischer Auffassung das Rechtsverhältnis, in welchem der Nachfolger steht, identisch mit denjenigen, in welchem der Vorgänger stand.

Mit anderen Worten: Der postglossatorische Identitätsbegriff deckt sich völlig mit dem der Glossatoren: in Fällen originärer Sukzession: beim Besitzerwerb, beim Eigentumserwerb durch Ersitzung, bei der Nachfolge im Amt u. a. kann

---

[64]) Vgl. oben S. 58 bei Anm. 37.

[65]) Vgl. denselben an dem oben S. 65 Anm. 75 genannten Orte Nr. 3 zu l. 1 quod principi placuit, de const. princip. (1. 4) Bl. 28 R Col. 1:

> contractus principis non transit in successorem, quia successor non habet ab eo causam .... quia ius non transit ad successorem, sed de novo creatur per electionem.

[66]) Vgl. oben S. 51 bei Anm. 11.

[67]) Vgl. oben S. 51 bei Anm. 12.

[68]) Vgl. oben S. 55 Anm. 29.

[69]) Joanis Francisci a Ripa Commentaria ad Jus Canonicum, item Tractatus de Peste et Responsa (Lugdani 1585) tit. de constit. et statut. Nr. 2 zu resp. 3 sicut non potest (Bl. 105 Col. 2). Vgl. Nr. 1 zu resp. 22 (Bl. 112 R. Col. 1).

[70]) Vgl. oben S. 57 bei Anm. 34.

von Identität der Rechtsverhältnisse keine Rede sein; es fehlt das Moment der Ableitung. Andererseits reicht auch bloße Ableitung nicht aus; es müssen weiterhin die fraglichen Rechtsverhältnisse gleich geartet sein; daher keine Identität bei der Zession und nach vieler Meinung auch nicht bei der Ersitzung. Mögen im einzelnen mancherlei Abweichungen vorkommen, grundsätzlich vertreten doch alle Kommentatoren ein- und denselben Begriff der Identität: selbst diejenigen, welche, wie Raphael Cumanus[71]) und andere, auch im Fall der Ersitzung Identität eintreten lassen, vertreten durchaus keinen anderen Begriff der Identität: nur deshalb schreiben sie auch der Ersitzung Identitätswirkung zu, weil sie in allzu engem Anschluß an den Wortlaut der Quellen auch in der Ersitzung eine Veräußerung, eine Übertragung, oder anders ausgedrückt, eine eigentliche Sukzession sehen zu müssen glauben.

In einer anderen Beziehung gehen jedoch die Kommentatoren über den Standpunkt der Glossatoren hinaus: nämlich in der Frage nach der praktischen Bedeutung jener Identität, eine Frage, die wir bei den Glossatoren, soweit ich sehe, überhaupt nicht gestellt finden. Freilich beschränkt sich die Untersuchung der Kommentatoren auf die eine Frage nach dem Einfluß der Identität auf Einreden, denen der Erblasser ausgesetzt war[72]) [73]): Einreden, sagen sie, die gegen den Erb-

[71]) Vgl. oben S. 117 bei Anm. 22 ff.

[72]) Auf den ersten Blick könnte man geneigt sein, auch die Ausführungen von Bartolus zur Frage der Urheberbenennung bei der actio in rem scripta (oben S.120 bei Anm.32) als Ausführungen zur Frage nach der praktischen Bedeutung der Identität von Rechtsverhältnissen anzusprechen. Bei genauerer Prüfung ergibt sich jedoch alsbald, daß Bartolus das Erfordernis der Urheberbenennung nicht auf die zwischen den Rechtsverhältnissen von Urheber und Nachfolger — unter Umständen — bestehende Identität, sondern auf den derivativen Karakter aller — eigentlichen — Sukzession zurückführt, wie solches ja auch — und zweifellos mit Recht — die Rechtswissenschaft der Gegenwart tut. Übrigens soll mit dieser letzteren Bemerkung keineswegs auch die Meinung derer gebilligt werden, die in jenem Erfordernis der Urheberbenennung bzw. des Nachweises, daß dem Urheber in der Tat das Recht zugestanden hat, das der Nachfolger als solcher von ihm erworben haben will, zugleich das Wesen alles derivativen Erwerbs oder auch, soweit sie derivativen Erwerb und Rechtsnachfolge identifizieren, das Wesen aller Rechtsnachfolge finden wollen. (Vgl statt aller v. Czyhlarz bei Glück, Erläuterung der Pandekten; Serie der Bücher 41 und 42, Erster Teil, S. 19 ff, hier S. 27. Vgl. ferner die Lehrbücher des Gemeinen und des heutigen Bürgerlichen Rechts.) Im Gegenteil, diese Meinung scheint mir durchaus irrig zu sein. Denn einmal könnte man hiermit doch höchstens für das Gebiet des Prozessrechts dem derivativen Erwerb eine gewisse Bedeutung sichern. Sodann aber ist es geradezu unverständlich, wie man in jenem Erfordernis der Urheberbenennung usw. etwas besonders eigentümliches finden zu können glauben kann. Ich vermag darin nur eine Anwendung des allgemeinen Satzes zu sehen, daß jeder Rechtsprätendent die sein Recht begründenden Tatsachen behaupten und beweisen muß. — Weitere Ausführungen müssen dem die Lehre der Gegenwart behandelnden Abschnitt vorbehalten bleiben.

lasser gegeben waren, stehen auch dem Erben entgegen, weil das dem Erben als solchem zustehende Recht mit dem bis zum Erbfall dem Erblasser zugeteilt gewesenen Recht identisch ist[74]). Ob in der Tat eine solche Rechtsidentität besteht, kann und muß hier noch dahingestellt bleiben. Mag sie auch wirklich anzunehmen sein, jedenfalls läßt sich schlechterdings nicht erweisen, daß die Erstreckung der Einreden von dem Erblasser auf den Erben die Folge eben dieser Identität sei. Allerdings wird diese Meinung nicht etwa schon dadurch widerlegt, daß die gegen den ursprünglichen Gläubiger gegebenen Einreden gegen andere Rechtsnachfolger als gegen den Erben auch in Fällen von Nichtidentität fortwirken, wie z. B. gegen Zessionare. Denn die Kommentatoren behaupten ja nicht, daß solche Fortwirkung nur bei Erbfällen und nur bei Vorhandensein jener Identität stattfinde. Andererseits ist unbedenklich zuzugeben, daß nur dann, wenn das fragliche Recht schon bei dem Erblasser vorhanden war, oder anders ausgedrückt, wenn das Recht von dem Erblasser auf den Erben „übergegangen" ist, von einer solchen Erstreckung der Einreden gesprochen werden kann. Aber mag man als Folge jenes Überganges Identität zwischen dem jetzt dem Erben und früher dem Erblasser

---

[73]) Die Einrede der Verjährung, welche die Kommentatoren besonders hervorheben (vgl. oben S. 122 ff), kann naturgemäß nicht anders behandelt werden als alle anderen Einreden, mag die Verjährung zur Zeit des Erbfalls bereits vollendet sein oder nicht.

[74]) In Wahrheit drücken sich die Kommentatoren allerdings mehr negativ aus. (Bartolus oben S. 122, Paulus de Castro oben S. 124, Jason de Mayno oben S. 125.) Sie sagen eigentlich nur: wenn, wie Petrus de Bella Pertica meint, unter Umständen ein dem Erben als Erben zustehendes Recht nicht identisch wäre mit dem Recht, das bis zum Erbfall dem Erblasser zustand, dann wären auch die gegen den Erben gegebenen Einreden nicht identisch mit jenen, die dem Erblasser entgegenstanden. Einzelne werden nun vielleicht sagen, die Kommentatoren wollten nur jede Einredeidentität verneinen für den Fall, daß die zu Grunde liegenden Rechte nicht identisch seien; keineswegs aber wollten sie die Einredenidentität bejahen für den umgekehrten Fall, daß die zu Grunde liegenden Rechte tatsächlich identisch seien. An sich, das heißt rein logisch genommen, wäre solches wohl denkbar, schwerlich aber dürfte sich hierin der Gedankengang der Kommentatoren erschöpft haben. Gegen eine derartige Annahme spricht m. E. ausschlaggebend der Umstand, daß in der Tat die gegen den Erblasser gegebenen Einreden gegen den Erben fortwirken, oder, um mit den Kommenatoren zu reden, daß die gegen den Erblasser gegebenen Einreden mit den gegen den Erben gegebenen identisch sind. Gibt man aber erst einmal letzters zu, so liegt für denjenigen, der auch die zu Grunde liegenden Rechte identisch sein läßt — und das tun die Kommentatoren — nichts näher, als, in jener Einredenidentität die notwendige Folge der Rechtsidentität zu sehen, und er tut solches jedenfalls dann, wenn er, wie die Kommentatoren, irgend welche sonstige Erklärung für diese Doppelidentität nicht zu finden sucht, obwohl er zuvor ausdrücklich betont hat, daß mangels einer Rechtsidentität auch keine Einredenidentität bestehen könne.

zugeteilten Recht annehmen oder nicht, jedenfalls ergibt sich schon aus dem Grundsatz von der Repräsentation des Erblassers durch den Erben, daß dieser in die Einredestellungen des Erblassers eintreten muß [75]).

[75]) Dies gilt selbstverständlich nicht nur für Einreden, die dem Erblasser zu-, sondern auch, welchen Fall die Kommentatoren allein erwähnen, für solche Einreden, die ihm entgegenstanden. — Daß die aktive wie auch die passive Erstreckung von Einreden auf den Sondernachfolger nicht als Folge einer Rechtsidentität aufgefaßt werden kann, dürfte einer besonderen Darlegung kaum bedürfen, nachdem bereits an anderer Stelle (oben S. 41 ff) dargetan ist, daß eine derartige Erstreckung sogar von einer Rechtsnachfolge, der Grundvoraussetzung jeder Identität, unabhängig ist. Übrigens wird sich weiter unten noch Gelegenheit bieten, diese Frage ex professo zu behandeln. — Ob und inwieweit der Übergang von Nebenrechten auf den Nachfolger als Identitätswirkung anzusprechen sei, wird in dem von der Identitätslehre der Gegenwart handelnden Abschnitt zu erörtern sein.